

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

**Des indemnités dues au commerçant
à raison de la loi
sur la propriété commerciale**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 15 mars 1929, à 2 heures

PAR

Bernard COLIN de VERDIÈRE

Président : M. RIPERT, professeur.

*Assesseurs : { MM. WAHL, professeur.
CAPITANT, professeur.*

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11

—
1929

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Des indemnités dues au commerçant
à raison de la loi
sur la propriété commerciale

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 15 mars 1929, à 2 heures

PAR

Bernard COLIN de VERDIÈRE

Président : M. RIPERT, professeur.

*Assesseurs : { MM. WAHL, professeur.
CAPITANT, professeur.*

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11

—
1929

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
approbation aux opinions émises dans les thèses ; ces
opinions doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.*



LIBRAIRIE DALLOS

Des indemnités dues au commerçant à raison de la loi sur la propriété commerciale

GÉNÉRALITÉS

**Place de la Théorie des indemnités dans l'ensemble des règles sur la Propriété Commerciale.
Délimitation de sujet.**

1. Le but de cette étude est, comme son titre l'indique limité. Nous ne ferons pas ici l'historique de la loi du 30 juin 1926. Nous ne nous étendrons pas sur ses caractères généraux. Qu'il nous suffise de rappeler ici qu'il s'agit d'une loi définitive, c'est-à-dire dont le texte ne limite pas la durée d'application. C'est une première différence qui la sépare des lois spéciales d'après guerre, dites « lois sur les loyers », mais en voici aussitôt une seconde : alors que la loi du 1^{er} avril 1926 sur les locaux d'habitation par exemple ne s'applique pas à tout le territoire français, mais seulement à telles ou telles agglomérations définies par son texte, la loi sur la propriété commerciale s'applique à n'importe quel endroit du territoire national, dès l'instant que

les conditions de fond requises pour son application sont réunies. La loi qui nous occupe a, ajoutons-le, un caractère rétroactif, puisqu'elle s'applique non seulement aux baux des commerçants qui sont ou seront passés postérieurement à sa promulgation mais aussi aux baux en cours à la même date.

2. Ces données élémentaires étant rappelées, il est un point qui fait partie des principes généraux de la loi sur la propriété commerciale, qui la domine tout entière et nécessite des explications immédiates : c'est la question du droit au renouvellement du bail commercial, du fondement de ce droit dans l'esprit du législateur, de sa nature juridique et de ses caractères essentiels.

La loi nouvelle institue, on le sait, au profit des locataires, exploitant dans les lieux loués un fonds de commerce, un droit au renouvellement de leurs baux une fois expirés. Mais dans quel but ? Dans le but, comme l'a déclaré le rapporteur à la Chambre (1) de protéger les fonds de commerce, éléments de richesse devenus si importants dans la société actuelle. Mais le fonds de commerce, nouveau venu dans la vie économique, s'est trouvé en présence de la propriété foncière, depuis longtemps organisée, et le propriétaire du fonds s'est trouvé à la merci du propriétaire de l'immeuble, en ce qui concerne

1. Débats Parlementaires. Chambre. Séance du 3 mars 1926.

son droit au bail, élément essentiel du fonds. Si le propriétaire, même par caprice, refusait de renouveler le bail venu à expiration, le locataire n'aurait aucun moyen de résistance. D'après l'article 1737 du Code civil, le bail cessait de plein droit à l'expiration du terme fixé, ou en cas de bail fait sans détermination de durée par le congé donné en respectant les délais d'usage. Le propriétaire n'était donc plus tenu à rien. C'est contre cette situation que le législateur a voulu réagir, sans sacrifier, on le verra, les prérogatives du propriétaire foncier, mais en protégeant la propriété du fonds de commerce, fondée sur le travail et également respectable.

Cette idée qui est, sans contestation, le fondement de la loi nouvelle, en commande toute l'application : ce n'est pas une catégorie de personnes : les commerçants, que le législateur a voulu protéger ; ce n'est pas non plus le caractère commercial du bail qu'il a eu en vue, car il peut y avoir des lieux loués à usage commercial, et où ne réside pas le siège d'un fonds de commerce ; c'est le fonds de commerce installé dans les lieux loués qu'il a voulu protéger.

3. Quelle est la nature juridique du droit au renouvellement ? C'est un droit de créance, car il n'existe que dans les rapports de deux personnes : le locataire et le propriétaire, et consiste dans l'obligation légale pour ce dernier de passer un nouveau

bail. Mais ce droit de créance a deux caractères tout particuliers.

4. C'est un droit qui disparaît par exception devant certaines conséquences du droit de propriété : nous voulons parler de l'organisation au profit du propriétaire du droit de reprendre les lieux loués, soit pour y habiter, soit pour y exercer lui-même un commerce, soit pour reconstruire, ainsi que de l'exception des motifs légitimes de refus. En outre quand il ne disparaît pas devant le droit de propriété, il en subit cependant l'effet, en ce sens qu'il est insusceptible d'exécution forcée en nature à l'encontre du propriétaire. En effet, d'après une interprétation de la loi (1), que nous croyons juste, et qui s'appuie tant sur son esprit, qui est d'établir une sorte d'équilibre entre les droits du locataire et ceux du propriétaire foncier, que sur les termes même du texte légal, le propriétaire peut, à n'importe quel moment de la procédure spéciale instituée, refuser le renouvellement. Il le peut lors de la tentative de conciliation ou au cours de la procédure d'arbitrage si, ayant consenti en principe au renouvellement, il a été renvoyé devant arbitres. Il le peut enfin même quand les arbitres ont déposé leur sentence, même quand, au cas de désaccord des arbitres, l'affaire est revenue devant le président

1. Voir : Robert Martin et René Maus. *Traité théorique et pratique des baux commerciaux et industriels. Propriété commerciale*, p. 238 (Dalloz).

du tribunal, et enfin même quand l'ordonnance de ce dernier statuant sur les conditions du nouveau bail est devenue définitive, ou lorsque la cour a statué sur l'appel qui en avait été interjeté. La seule sanction du droit est alors l'indemnité que devra verser le propriétaire au locataire évincé. Mais si le propriétaire refuse de signer le nouveau bail aux conditions fixées par la décision intervenue, le locataire ne peut jamais ni se prévaloir de celle-ci comme d'un titre valant bail, ni prendre un jugement destiné à tenir lieu de bail.

5. Le droit de créance que nous étudions a un deuxième caractère non moins particulier et important.

Au cours des discussions qui se sont poursuivies au Parlement pendant plusieurs années avant le vote de la loi, deux conceptions opposées se sont combattues avec des alternatives de chances diverses : pour les uns, le droit nouveau devait être un droit de priorité, pour les autres, il devait être un droit de préférence.

Ces expressions sont par elles-mêmes obscures. Il s'agissait de savoir si le bail du commerçant étant expiré, on allait l'admettre seul à bénéficier du renouvellement, sans concurrence possible de la part des tiers, sans admettre le droit pour le propriétaire de préférer au locataire sortant un tiers offrant un loyer plus élevé ; cela, c'était le droit de priorité. Il supposait la fixation du nouveau loyer

par décision de justice, à défaut d'accord amiable sur son taux.

Le droit de préférence au contraire était le droit pour le locataire sortant d'avoir la préférence, mais seulement s'il offrait un loyer égal à celui offert par les tiers.

Dans le cas contraire le propriétaire pouvait refuser le renouvellement et ne devait aucune indemnité.

Finalement, c'est à une sorte de transaction entre ces deux notions qu'on en est arrivé. Le locataire sortant sera préféré, s'il offre un loyer égal à celui offert par les tiers. Sinon, le propriétaire pourra lui préférer l'auteur d'une offre supérieure et ne lui devra aucune indemnité. Jusqu'ici c'est la notion du droit de préférence. Toutefois au cas où les arbitres (car, c'est pendant la procédure d'arbitrage que sont prévues les offres des tiers) estimeraient l'offre du tiers « hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter », une indemnité sera due par ce tiers ; cette règle a pour but de réprimer certaines spéculations.

6. Nous aurons achevé de caractériser le droit au renouvellement en disant que c'est un droit d'ordre public, à un certain point de vue : d'après l'article 13, sont nuls les clauses, stipulations, arrangements intervenus dans le but de faire échec au droit de renouvellement.

Ce ne sont pas toutes les stipulations contraires

aux dispositions de la loi qui sont nulles ; ce qui est interdit, c'est d'insérer dans le bail (ou dans une convention concomitante) une clause de renonciation au droit de renouvellement. Sinon en effet une pareille clause serait devenue de style. L'article 13 la fera réputer non écrite.

De même, et bien que le législateur n'ait parlé que du droit de renouvellement, on ne pourra pas faire renoncer le locataire par une clause du bail à l'indemnité d'éviction (nous ne disons pas : aux diverses indemnités prévues par la loi) qui est la sanction du droit au renouvellement. Celui-ci en effet serait alors purement théorique, le propriétaire pouvant, au cas où une telle clause serait valable, refuser le renouvellement sans devoir d'indemnité. On voit ici le lien qu'il y a entre ce caractère du droit au renouvellement et la théorie des indemnités.

Ce que l'on pourra faire, ce sera une renonciation postérieure au bail, renonciation soit au droit de renouvellement, soit à l'indemnité d'éviction. En effet, le droit étant né par suite de la passation du bail, on conçoit la possibilité d'une renonciation. D'autre part il n'y a plus à craindre de pression de la part du bailleur, le locataire ayant en poche son bail et n'étant plus forcé de passer, comme on dit, sous les « fourches caudines » du propriétaire.

Telles sont les règles, donnant au droit étudié un caractère d'ordre public relatif. L'article 13, § 1^{er} semble apporter à ces principes une exception en validant les « arrangements ayant pour but de fixer

la sortie du locataire et qui constituent des accords intervenus devant le juge ». Mais il s'agit en réalité d'une hypothèse spéciale : ce sera par exemple un commerçant qui avant la promulgation de la loi aura été jugé n'avoir pas droit à la prorogation des commerçants, dont l'expulsion aura été ordonnée, ou qui aura promis devant le juge de partir à telle date.

Il ne s'agit donc pas d'une exception aux principes que nous venons d'analyser et nos observations restent entières.

7. Nous pouvons maintenant plus facilement, après avoir rappelé les notions générales indispensables, délimiter notre sujet : nous ne nous occuperons que des cas où, le propriétaire ayant refusé le renouvellement, les diverses indemnités prévues peuvent jouer, sous réserve bien entendu des nombreuses exceptions résultant notamment du droit de propriété du bailleur. Nous laisserons donc de côté les hypothèses dans lesquelles il y a eu renouvellement, soit amiable, ou intervenu en conciliation, ou pendant ou après arbitrage. La procédure spéciale instituée par la loi pour parvenir au renouvellement ne nous intéressera que dans la mesure où elle se rapporte à la théorie des indemnités : d'une part, depuis la loi du 22 avril 1927, la tentative de conciliation doit avoir eu lieu dans tous les cas, pour que la question des indemnités puisse se poser ; d'autre part, le cas d'offre excessive d'un tiers pendant l'arbitrage

est, nous l'avons vu, l'un des cas où l'indemnité d'éviction joue, d'ailleurs dans des conditions spéciales.

Nous laisserons de côté bien entendu les dispositions relatives à la révisibilité du loyer renouvelé, ce qui forme une question toute spéciale. Enfin nous ne parlerons qu'incidemment des dispositions transitoires, et dans la mesure où elles sont intéressantes pour la solution d'un problème destiné à se poser d'une façon permanente. C'est ainsi, par exemple, qu'on peut se demander si la loi du 27 mars 1928, loi temporaire, votée au profit des locataires menacés d'expulsion, donne un argument pour ou contre le droit de rétention que le locataire a ou n'a pas, et qui lui permettrait de rester dans les lieux jusqu'au versement de l'indemnité.

PLAN DE CETTE ÉTUDE.

8. Pour que les diverses indemnités prévues puissent être dues, il faut d'abord que les conditions générales d'application de la loi soient réunies, et ces conditions s'appliquent à toutes les indemnités instituées par la loi du 30 juin 1926 : par exemple aussi bien l'indemnité d'enrichissement due en cas de commerce similaire que l'indemnité ordinaire d'éviction ne jouerait que si le locataire évincé avait un bail et exploitait dans les lieux loués un fonds de commerce (exemple de conditions relatives

au contrat et au caractère de l'utilisation des lieux loués). De même pour que l'une ou l'autre soit due, ou même parfois les deux, il faut, par exemple, que le locataire ne soit pas étranger et d'un pays ne tombant pas sous l'application de la loi (exemple de conditions relatives aux personnes). L'étude de ces conditions générales d'application de la loi formera une première partie.

Dans une deuxième partie, on trouvera les conditions générales de la partie précédente étant supposées réunies, la théorie de chacune des indemnités prévues par la loi, avec pour chacune les conditions spéciales à son application, à la procédure et aux règles relatives à sa fixation.

Dans une troisième partie, nous traiterons du cumul ou du non cumul de ces diverses indemnités.

Enfin dans une quatrième partie, nous étudierons la question du droit que peut ou non avoir le locataire de rester dans les lieux jusqu'au paiement de l'indemnité.

TABLEAU ET CLASSIFICATION SOMMAIRE DES INDEMNITÉS DE PROPRIÉTÉ COMMERCIALE.

9. Quels sont les textes de la loi du 30 juin 1926, modifiée par celle du 22 avril 1927, qui prévoient le paiement par le propriétaire de diverses indemnités ? Peut-on répartir celles-ci en plusieurs groupes et tenter une classification permettant de les étudier ?

1° D'après l'article 4, si le bailleur refuse de

renouveler le bail soit lors de la tentative de conciliation, soit aux conditions déterminées par les arbitres ou par le président statuant après arbitrage, et si les motifs allégués par lui ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant, celui ci a droit à une indemnité égale au *préjudice* causé par le refus de renouvellement.

2° L'article 3, au cas où pendant la procédure d'arbitrage, un tiers a fait une offre hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter, accorde au locataire qui renonce au renouvellement, en raison du prix du loyer excessif imposé par l'offre, une « indemnité d'éviction dans les termes de l'article 4 ci-après. » Cette indemnité est à la charge du nouvel occupant et doit être versée avant son entrée en jouissance, faute de quoi, le propriétaire en serait tenu.

3° D'après l'article 5, le propriétaire peut reprendre les lieux loués soit pour y habiter ; soit pour y exercer un commerce ou reconstruire. Toutefois s'il a acquis l'immeuble en vue d'agrandir son commerce ou de fonder une succursale, « le locataire surtout aura droit à l'indemnité prévue à l'article 4 ».

4° L'article 5 ajoute que si la reprise masque une fraude, la même indemnité sera due.

5° D'après l'article 7, si des aménagements ont été faits par le locataire dans les lieux et en ont accru la valeur locative, le propriétaire qui reprend les lieux en vue d'un usage commercial et sans être

tenu de l'indemnité d'éviction (c'est-à-dire au cas où il n'a pas acquis l'immeuble en vue d'agrandir son commerce) doit indemniser le locataire à concurrence du profit retiré de la plus-value apportée. L'indemnité toutefois ne peut dépasser le prix de la main-d'œuvre et des matériaux employés. Le propriétaire peut d'ailleurs au lieu de la payer demander la remise des lieux en l'état. De plus il ne la doit pas, si, d'après le bail, les aménagements deviennent sa propriété.

6° D'après l'article 6, la même indemnité d'aménagement est due dans la même mesure et sous réserve des mêmes exceptions au cas où le bailleur était à la fois propriétaire de l'immeuble et du fonds qui y était exploité et où le bail non renouvelé portait à la fois sur les deux. Aucune autre indemnité ne sera due dans ce cas.

7° Enfin d'après l'article 8, si dans les cinq ans qui suivent l'expiration du bail, l'immeuble est occupé par un commerce similaire et que le nouvel occupant tire un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créé ou acquis par le locataire sortant, celui-ci a contre le nouvel occupant une action en indemnité à concurrence de son *enrichissement* ; cette action se cumulera s'il y a lieu avec celle de l'article 4.

10. On voit immédiatement que les indemnités prévues sous les quatre premiers numéros peuvent être rangées sous une même rubrique : celle de

l'indemnité d'éviction. Le type même de cette indemnité est celle classée sous le numéro 1, et les termes mêmes de ces textes concordent avec cette façon de voir, car les articles 3 et 5 de la loi qui instituent les autres cas où l'indemnité d'éviction sera due se réfèrent à « l'indemnité prévue à l'article 4 ».

Cette indemnité est due en principe dès l'instant où le renouvellement est refusé ; en effet, la condition de l'absence des motifs légitimes de refus est, nous le verrons, une exception à ce principe plutôt qu'une condition de son application ; leur absence sera toujours présumée, et ce sera au propriétaire actionné en indemnité à les établir. Le législateur a considéré leur absence comme la situation normale.

Signalons aussi dès maintenant qu'elle est égale au *préjudice* causé par le défaut de renouvellement.

11. Ce mot de *préjudice* montre bien de quelle façon le législateur a résolu le problème improprement appelé problème de « la propriété commerciale ».

En effet si l'indemnité est égale au « *préjudice* », c'est donc que le locataire commerçant évincé doit être dédommagé non seulement de la perte de la clientèle personnelle créée par son labeur dans les lieux loués, clientèle qui mérite d'être appelée sa « propriété », mais encore de celle de l'achalandage, c'est-à-dire de cette partie de la clientèle due plutôt à la situation de l'immeuble dans tel centre d'affaires. Si la loi du 30 juin 1926 aboutissait

à garantir au commerçant sa « propriété », elle ne ferait pas rentrer dans cette « propriété » l'achalandage, qui est bien plutôt la propriété du propriétaire de l'immeuble. Il est vrai qu'on peut soutenir que le locataire a comme acheté cet achalandage, le prix de son loyer ayant été fixé en tenant compte de cet élément. Cela est vrai, mais il ne l'a acheté ainsi que pour la durée de son bail. Est-ce une raison pour en faire sa propriété, le bail expiré ?

La vérité est que le législateur a voulu protéger les fonds de commerce et pour cela le droit au bail avec tous ses avantages, y compris l'achalandage. Le droit au renouvellement porte sur tous ces éléments. De quoi peut se plaindre le propriétaire ? S'il veut reprendre les lieux loués, il en a le droit. D'autre part, en cas de renouvellement, le loyer est fixé dans les meilleures conditions possibles par les arbitres. Si donc il se refuse à renouveler, l'indemnité devra compenser la perte de tous les avantages qui auraient résulté du renouvellement, même l'achalandage, sans qu'on s'occupe de savoir de qui ce dernier élément est la propriété ?

Les indemnités prévues sous les numéros 5 et 6 bien que dues dans des cas différents sont à rapprocher. Toutes deux ont pour cause des aménagements faits dans les lieux loués, sont dues dans la même mesure et sous les mêmes réserves. Elles ont ce trait commun de ne pouvoir être dues que dans des cas où l'indemnité d'éviction ne l'est pas, ce qui résulte des termes mêmes des articles 6 et 7. Nous

appellerons cette indemnité *indemnité de plus-value* ou *d'aménagements*.

12. Enfin reste l'indemnité de *commerce similaire* de l'article 8, ou encore *indemnité d'enrichissement*.

Ce dernier mot indique le fondement, tout différent de celui des autres, de cette indemnité. D'autre part, le texte indique que celle-ci pourra se cumuler « s'il y a lieu » avec l'indemnité d'éviction, et nous apercevons déjà l'un des problèmes qui se posent : quand l'indemnité d'éviction est due, ne comprend-elle pas déjà l'indemnité d'enrichissement, car le « préjudice subi » ne comprend-il pas entre autres éléments le gain qui aurait pu être réalisé dans les lieux loués en cas de renouvellement et du fait de « l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créés ou acquis par le locataire sortant », gain qui constituera précisément l'enrichissement du nouvel occupant ?

Nous aurons donc à voir comment le cumul est possible et quel peut être son intérêt ?

PREMIÈRE PARTIE

CONDITIONS GÉNÉRALES D'APPLICATION DE LA LOI

13. Nous verrons successivement :

Les conditions *de forme* (nécessité d'une demande de renouvellement et d'une tentative de conciliation).

Les conditions relatives au *contrat*, à sa nature, à sa forme et à sa durée, à son objet.

Les conditions relatives au *caractère de l'utilisation des lieux loués* (existence d'un fonds de commerce... nécessité de l'exploitation).

Les conditions relatives aux *personnes* (personnes morales; cessionnaires et héritiers; usufruitiers et administrateurs des biens des incapables; étrangers; principal locataire et sous-locataire; créanciers, locataires du fonds et gérants).

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE FORME

Nécessité d'une demande de renouvellement et d'une tentative de conciliation.

14. Avant d'aborder l'étude des conditions de fonds, n'y a-t-il pas une condition de forme nécessaire pour l'application de la loi, et constituée par la nécessité d'une demande de renouvellement régulièrement faite entre le vingt-quatrième et le dix-huitième mois avant la fin du bail ou de la prorogation ?

Il suffit de remarquer les termes impératifs de la loi (article 2) pour voir que la demande de renouvellement a dû être faite régulièrement. Sinon l'indemnité d'éviction ne saurait jouer. L'article 4 qui est le texte fondamental en ce qui la concerne indique qu'elle ne sera due que si le bailleur a refusé de renouveler aux conditions « déterminées en application des articles précédents » ce qui suppose bien une demande de renouvellement.

De même pour les indemnités de plus-value ou d'aménagements prévues aux articles 6 et 7 : l'article 6 dit que l'indemnité sera due « en cas de non renouvellement », ce qui suppose une demande non

couronnée de succès. L'article 7 prévoit le cas de reprise par le propriétaire pour un usage commercial sans qu'il soit tenu à l'indemnité d'éviction, ce qui suppose qu'une demande a été faite, mais que l'indemnité d'éviction n'est pas due, le propriétaire reprenant en vue d'un usage commercial mais sans avoir acquis l'immeuble pour agrandir son commerce aux termes de l'article 5, § 2.

15. C'est pour l'indemnité d'enrichissement en cas de commerce similaire que l'on peut se poser la question, car son fondement tout spécial : l'enrichissement du nouvel occupant, n'existe-t-il pas même s'il n'y a pas eu de demande, et si à l'expiration du bail le locataire est parti ? Cette question est à peu près théorique et n'a d'intérêt qu'au cas où le commerçant a par inadvertance laissé passer les délais.

Nous croyons que l'article 8, dont les termes sont très généraux, n'imposant pas cette condition, elle n'est pas nécessaire. Le fondement de cette indemnité existe même si elle n'est pas réalisée. Cela est conforme au caractère de cette indemnité absolument distincte des autres et qui est due même si par exemple le refus de renouveler ayant été appuyé sur des motifs légitimes, l'indemnité d'éviction n'est pas due.

Donc il y a là, si l'on veut, une condition générale d'application de la loi, sauf en ce qui concerne l'indemnité pour commerce similaire.

16. Ajoutons que quand la demande a dû être nécessairement faite, le préliminaire de conciliation prévu à l'article 2 devra nécessairement avoir eu lieu aussi à la requête de l'une ou l'autre des parties, ce préliminaire étant obligatoire dans tous les cas et quelles que soient les raisons pour lesquelles l'accord sur la demande en renouvellement n'a pu être fait, depuis la loi du 22 avril 1927 qui a modifié l'article 2 de la loi du 30 juin 1926.

CHAPITRE II

CONDITIONS RELATIVES AU CONTRAT

Nature du contrat

L'article 1^{er} de la loi dit : « le renouvellement *des baux*... sera régi... etc... ». Il faut donc un bail.

17. *Les occupants sans titre* seront donc exclus de l'application de la loi. Il ne sera plus question ici des occupants de bonne foi, notion fort employée par les lois sur les loyers, et qui visait le locataire ayant eu originairement un titre, et ayant régulièrement exécuté les obligations de sa location, une fois son titre expiré. Deux observations viennent atténuer la portée de cette règle : la principale application de cette notion dans les lois sur les loyers consistait dans la situation du sous-locataire, resté dans les lieux, alors que la location principale était expirée. Or, nous verrons que ce cas est régi par des règles spéciales. Ensuite les locataires de bonne foi qui étaient dans les lieux lors de la promulgation de la loi bénéficient d'une de ses dispositions transitoires ; l'article 14, § 2, modifié par la loi du 22 avril 1927 décide en effet que pour les baux ayant moins de deux ans à courir lors de la promulgation de la loi,

ou (et ceci s'applique à notre locataire devenu occupant de bonne foi) pour les baux qui auraient pris fin au 30 juin 1926 (c'est-à-dire aussi bien avant cette date qu'à cette date même), la demande en renouvellement pourra être faite au plus tard dans les trois mois à partir du 15 avril 1927. Mais il y a là une disposition purement transitoire. Il reste vrai de dire que la loi normalement ne s'appliquera pas aux occupants de bonne foi.

La question s'est posée de savoir si l'ancien locataire qui, au 30 juin 1926 n'était plus dans les lieux, qu'en vertu d'un délai de grâce (par exemple, comme n'ayant pas bénéficié de la prorogation commerciale à raison de bénéfices de guerre), pouvait invoquer la loi et demander le renouvellement ? Si la loi ne s'applique pas aux occupants de bonne foi, contre lesquels il n'y a pas de jugement d'expulsion, à plus forte raison, et bien qu'elle soit rétroactive, s'appliquant aux baux en cours, ne s'applique-t-elle pas en l'espèce, où il y a chose jugée en ce qui concerne le droit de l'occupant à rester ou non dans les lieux.

18. L'article 15, § 1^{er}, alinéa 2^o fait bénéficier de la loi « tout locataire qui ne pourra exciper d'un bail écrit mais dont la possession aura eu à la date de la promulgation de la loi une durée égale ou supérieure à 15 ans ». Et ce délai est réduit à 5 ans pour les démobilisés ayant installé leurs fonds dans les lieux loués depuis la démobilisation.

Ce texte ne vise pas les locataires verbaux, dont la situation est régie par un autre texte ; il ne peut viser en réalité que les occupants à titre gratuit, tolérés gracieusement dans les lieux et gratuitement par le propriétaire. Ce cas se présentera d'ailleurs très rarement.

19. Un *bail résilié* est anéanti, tout au moins pour l'avenir. Sous l'empire de la loi du 30 juin 1926, et avant le 22 avril 1927, il ne pouvait certainement pas servir de support à une demande de renouvellement. Celle-ci d'ailleurs devait être faite dans un certain délai avant la fin du bail, délai inapplicable forcément ici, puisque la résiliation, qui peut même survenir de plein droit, surprenait le locataire et mettait fin immédiatement au bail par un événement que, le plus souvent, rien ne lui annonçait d'avance.

Le même problème, au moins en ce qui concerne le délai, se posait pour le bail à périodes, dénoncé par le bailleur à l'une des périodes intermédiaires ; En effet les délais d'usage à respecter dans le congé ou tels que prévus par le bail étaient toujours insuffisants pour permettre au locataire de former sa demande, une fois le congé reçu, dans le délai voulu par la loi.

La loi du 22 avril 1927, modifiant l'article 2 de la loi du 30 juin a donné au locataire un mois à partir du congé ou de la demande en résiliation, ou de la

notification de l'événement entraînant la résiliation de plein droit.

Ainsi il n'y avait plus de difficulté quant aux délais et en cas de résiliation le locataire pouvait demander désormais le renouvellement.

Est-ce à dire que toujours en cas de résiliation et quelle qu'en soit la cause, il en sera ainsi ?

20. La loi est conçue en termes vagues, mais il résulte des travaux préparatoires (rapport de M. Puech pour la Commission du Commerce et de l'Industrie n° 3635 du 1^{er} décembre 1926) qu'il s'agit seulement de clauses du bail prévoyant la résiliation par suite d'événements étrangers à l'exécution des obligations du bail (par exemple le mariage d'un proche parent du bailleur ou la faillite du locataire...).

La demande en renouvellement ne peut donc être faite en cas de résiliation résultant soit de la loi (par exemple, bail non enregistré lors de la vente de l'immeuble), soit de l'inexécution par le locataire de ses obligations (exemple : non-paiement du loyer entraînant en vertu du bail la résiliation de plein droit. La solution serait d'ailleurs la même si la résiliation devait être prononcée par un jugement).

21. Un *bail qui aura été renouvelé* en application de la loi du 30 juin 1926 sera certainement susceptible à nouveau de renouvellement, car ce n'est pas un régime de prorogations, c'est un régime définitif qu'on a voulu instaurer.

22. Le contrat de *concession* offre plus de difficultés. Le mot même de concession recouvre en droit administratif des significations très diverses. C'est ainsi qu'il désigne aussi bien par exemple de véritables aliénations du domaine privé que de simples droits d'occupation temporaire du domaine public ou privé, qui sont concédés moyennant certaines redevances. Par exemple, et ce ne sont là que des exemples, un particulier obtient le droit d'établir des cabines de bain sur une plage. Dans un ordre de grandeur évidemment autre, une compagnie de chemins de fer jouit d'une concession...

Toutes les fois que dans ces cas très divers, même au point de vue théorique, on se trouve en présence d'un acte à caractère spécial, administratif, il n'y a pas de problème, la loi relative aux baux commerciaux n'ayant rien à voir dans ces hypothèses.

Mais il est certain cas où la concession se rapproche singulièrement d'une location, au moins en fait, parce qu'elle permet à un particulier d'exploiter un véritable fonds de commerce sur le domaine privé ou public. Les deux exemples les plus usuels sont ceux d'une halle, d'un marché appartenant à une ville, qui y loue des cases à des commerçants, et d'un buffet-hôtel dans une gare.

23. Ce sont ces cas là qui sont prévus par l'article 18 d'après lequel : « la présente loi n'est applicable ni aux locations portant sur des établissements appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes et

aux établissements publics, sous condition que le refus de renouvellement *corresponde* à un intérêt public, que ces locations aient été faites sous la forme d'adjudication ou de marché de gré à gré, ni... etc... »

Disons tout de suite que le dernier membre de phrase ne vise pas une nouvelle condition nécessaire pour que la loi ne s'applique pas mais signifie seulement : quelle que soit la forme employée, même celle de l'adjudication ou du marché de gré à gré.

24. La jurisprudence a déjà eu à résoudre des espèces dans lesquelles se posait la question de l'application de ce texte. L'examen de l'une d'elles (cour Riom, 21 mars 1928. S. 28.2.77) nous montrera dans quelles conditions il peut s'appliquer.

Il s'agissait d'un locataire ou concessionnaire de cases s'ouvrant sur le pourtour du marché couvert de Vichy, qui avait demandé le renouvellement à la ville.

La cour a considéré d'abord qu'il y avait en réalité location et non concession, motif pris de ce que la commune s'était engagée dans le cahier des charges, dressé en vue de l'adjudication, à assurer à l'adjudicataire la jouissance temporaire des cases, moyennant une redevance périodique, ce qui constituerait les éléments essentiels du louage de choses d'après l'article 1709 du Code civil.

Il y avait là en effet une première question : l'article 18 parle de locations.

Nous croyons que l'intention du législateur n'a pas été d'employer ce mot dans son sens technique. Il a eu en vue avant tout la situation d'un fonds de commerce exploité dans un établissement ou sur un terrain appartenant à une personne publique. C'est ainsi qu'à la deuxième séance du Sénat du 30 juin 1926, le ministre du Commerce déclarait, parlant de locations de boutiques dans des marchés, qu'il n'y avait pas là de véritables locations, mais que précisément l'article 18 était fait pour ce genre d'hypothèses.

Supposons donc, en modifiant les circonstances de l'espèce que, dans le cahier des charges, il y ait eu la faculté par exemple de reprendre les lieux pour la ville sans préavis avec délai d'usage. Admettons que, dans ce cas, il ne s'agisse pas d'une location. Cependant l'article 18 nous paraît même alors applicable.

Deuxième point : La cour a estimé qu'en vertu de l'article 18, il n'y avait pas en l'espèce droit au renouvellement, et cela au nom d'une interprétation excessivement large du mot : « corresponde » employé par ce texte.

Voici quel a été le raisonnement employé :

L'article 18 a d'abord été rédigé comme suit : « la présente loi n'est applicable ni aux locations portant sur des établissements appartenant à l'Etat, aux départements ou aux communes *et ayant* un caractère d'intérêt public »... Il suffisait donc que l'éta-

blissement fût affecté à un intérêt public pour que la loi fut inapplicable.

Or il résulterait des travaux préparatoires, notamment des déclarations du rapporteur au Sénat, que la deuxième rédaction ne modifiait pas le sens de la première, qu'elle avait seulement pour but de rendre plus claire (?).

La cour a donc décidé que la commune n'aurait pas à prouver que l'intérêt public serait lésé par un renouvellement, et que le refus de renouvellement correspondrait toujours à l'intérêt public dès l'instant que l'immeuble lui-même était affecté à un service public.

Interprétation surprenante, car si on a modifié le texte pour renforcer sa signification première, il faut avouer qu'on a bien mal réussi et que la première version était beaucoup plus nette que la seconde.

Si cette thèse était adoptée, ce serait toujours écarter l'application de la loi, c'est-à-dire le droit au renouvellement, au cas de locataires de cases dans des halles, celles-ci étant toujours affectées à un service public.

Or, le législateur n'a entendu (et cela aussi ressort des travaux préparatoires) sacrifier l'intérêt des particuliers que lorsque l'intérêt public l'exigerait d'une façon précise, particulière à chaque espèce.

Il aurait donc fallu, croyons-nous, que la ville établisse que l'intérêt public s'opposait au renouvellement, par exemple parce que le marché devait être

transformé, alors seulement la loi ne se serait pas appliquée.

Il faut reconnaître d'ailleurs que si l'on admet cette interprétation, il y aura sans doute des difficultés de compétence : un tribunal civil consentira-t-il à examiner si la décision de l'administration correspond ou non à un intérêt public ? Peut-être surseoirait-il à statuer jusqu'à ce que les juridictions administratives, une fois saisies aient pu trancher la question ?

25. Nous généraliserons ces solutions, et nous dirons pour un buffet-hôtel dans une gare, par exemple, que même au cas où il serait jugé qu'il s'agit d'une concession plutôt que d'une véritable location, la loi serait applicable : la loi, c'est-à-dire l'article 48, et que l'administration si elle refuse le renouvellement devra pour éviter de payer une indemnité établir, non pas seulement que le local concédé fait partie d'un établissement servant à l'exercice d'un service public, mais encore, que, dans chaque espèce l'intérêt public serait effectivement lésé par le renouvellement.

26. Il faut un bail, en principe, avons-nous dit, mais ce n'est pas suffisant, il faut un *bail à loyer*. Cela exclut les baux ruraux. Dans les cas mixtes (bail à ferme, comprenant outre une culture une entreprise industrielle : minoterie, distillerie, sucrerie), le juge du fait aura à rechercher et il le

fera souverainement, quel est l'élément principal pour appliquer la règle : l'accessoire suit le principal.

**Conditions relatives à la forme
et à la durée du contrat.**

27. La loi vise non seulement les baux écrits mais aussi les baux verbaux.

Nous nous servons ici de la terminologie usuelle qui est aussi celle de la loi : par bail écrit, nous entendons : bail fait avec détermination de durée, un pareil bail étant toujours en pratique fait par écrit ; par bail verbal nous entendons : bail sans détermination de durée. Cette sorte de location peut, en pratique, être purement verbale, mais il est assez fréquent aussi qu'elle soit constatée par un écrit.

Cette terminologie est bien celle de la loi. En effet, le bail à durée déterminée prend fin par l'arrivée du terme, et le bail à durée indéterminée par le congé donné avec délai d'usage. Or, la loi du 30 juin 1926 décide que la demande en renouvellement sera faite dans un certain délai *avant l'expiration du bail*, pour les baux écrits, ou à *partir du congé* pour les baux verbaux.

28. La loi n'exige expressément aucune durée minima pour que les baux écrits puissent servir de base à une demande de renouvellement.

Mais, d'une part, celle-ci doit être formée au plus

tard au moins dix-huit mois avant la fin du bail. D'autre part, il faut à la date de la demande au moins deux ans d'exploitation du fonds de commerce.

Il faut donc que le bail ait plus de trois ans et demi pour que la loi s'applique.

D'après l'article 17, les locataires qui pourront invoquer *en vertu d'un bail verbal* une jouissance consécutive d'au moins neuf ans, pourront demander le renouvellement.

Voilà pour les baux verbaux.

29. On voit combien il sera facile dans l'avenir au propriétaire d'empêcher l'application de la loi, il donnera congé et mettra fin au bail avant la fin des neuf ans. Le législateur n'a pas prévu cela.

La loi ne s'appliquera guère qu'aux locataires verbaux en jouissance depuis neuf ans, lors de sa promulgation. Maintenant, là jouissance doit avoir été consécutive, ininterrompue, pendant neuf ans, « en vertu d'un bail verbal ».

Doit-on exiger qu'il s'agisse *du même* bail verbal ? Si au cours des neuf ans, le locataire a signé un nouvel engagement fixant un loyer plus élevé par exemple, dira-t-on qu'il ne peut faire une demande en renouvellement ?

Nous ne connaissons rien dans les travaux préparatoires qui puisse justifier une telle interprétation littérale.

Le propriétaire, avons-nous vu, a déjà bien assez

de moyens d'éluder la loi dans l'avenir. Pourquoi ne pas permettre aux locataires verbaux, en jouissance depuis neuf ans au 30 juin 1926, fût-ce en vertu de deux engagements successifs, de réclamer le bénéfice de la loi ?

Il est vrai que cela aussi se retournera contre les locataires verbaux.

Si l'on admet cela en effet, il ne suffira plus au propriétaire pour éluder la loi dans l'avenir, de donner congé à son locataire au cours des neuf ans, quitte s'il n'a pas de raison de s'en séparer, à lui faire signer un nouvel engagement avec un loyer majoré. Car les neuf années écoulées, même avec deux engagements, le locataire pourrait demander le renouvellement. Le propriétaire devra donc non seulement donner congé mais mettre dehors son locataire. Voilà à quoi aboutira la loi sur la propriété commerciale, surtout si on l'interprète favorablement pour les locataires.

Une seule conclusion s'impose, c'est que l'article 17 appelle une réforme législative.

Conditions relatives à l'objet du contrat.

30. La loi s'applique aux baux portant soit sur des immeubles soit sur des locaux formant une partie d'un immeuble. Nous sommes donc sur le domaine de la propriété bâtie.

D'ailleurs, à première vue, on conçoit mal comment un *terrain loué nu* et resté nu pourrait servir

de siège à l'exploitation d'un fonds de commerce, ou d'un fonds industriel, ce qui est, nous le verrons une des conditions fondamentales d'application de la loi.

Mais la question change d'aspect quand sur le terrain loué nu, le locataire a élevé des constructions, dans lesquelles il a installé un fonds.

Si la loi n'avait rien dit, quelle aurait été alors la situation ? ou bien les constructions auraient été régulièrement faites, soit en vertu du bail les autorisant, soit en vertu d'une autorisation postérieure du bailleur.

Et alors la loi se serait appliquée, en protégeant le fonds régulièrement installé dans les lieux.

Tout au plus le bailleur aurait-il pu, peut-être, dans certains cas, soutenir que cette exploitation n'était pas le principal élément du bail, mais l'accessoire, et que l'accessoire devant suivre le principal (en l'espèce la location d'un terrain), il n'y avait pas droit au renouvellement.

Peut-être en effet pourrait-on imaginer des hypothèses où les constructions et le fonds y installé ne seraient pas l'élément principal de la location.

Le juge du fait aurait alors à déterminer souverainement si d'après les circonstances, les constructions et le fonds étaient ou non l'accessoire de la location.

Ou bien les constructions auraient été faites en contravention avec le bail, sans l'assentiment même postérieur du bailleur, et dans ce cas, celui-ci aurait

eu le droit soit de demander la résiliation pour faute contractuelle, soit la remise en état. La loi ne se serait pas appliquée.

Le locataire était donc très suffisamment protégé par les règles du droit commun combinées avec les dispositions normales de la loi.

31. Cependant le législateur a spécialement visé cette situation dans les articles 11 et 12.

Le premier fait bénéficier de la loi les locations de terrain sur lesquels ont été édifiées des constructions à usage commercial ou industriel, mais seulement si celles-ci ont été dans la commune intention des parties *la raison même de la location*.

Cette règle aboutit partiellement au même effet que si elle n'existait pas :

En effet, la loi d'après cela ne jouera que si les constructions ont été élevées régulièrement, en vertu d'une clause du bail ; ce qui exclut les constructions faites en violation du bail.

De même le fait que ces constructions doivent avoir été la raison même de la location implique qu'elles ne peuvent être, pour que la loi s'applique, que l'élément principal, important de l'usage que le preneur compte faire des lieux.

Mais cette règle semble sur un point être plus restrictive que le droit commun : les mots : la raison même de *la location*, semblent signifier qu'un assentiment *postérieur au bail* du propriétaire ne suffi-

rait pas, que c'est dans le bail que l'autorisation doit être contenue.

Toutefois n'y a-t-il pas là une inadvertance. Il ne semble pas, d'après les travaux préparatoires, que cette expression ait été insérée dans ce but précis. En réalité, le législateur n'a pas envisagé les règles qui se seraient appliquées si l'article 11 n'existait pas.

Il a donc cru devoir faire bénéficier expressément les baux de terrains de la loi, au cas où des constructions à usage commercial ont été élevées, en prenant bien soin d'indiquer qu'elles devaient pour cela avoir été élevées régulièrement, c'est-à-dire avec « l'autorisation du propriétaire », a dit le rapporteur au Sénat, qui n'a pas dit : « autorisation donnée dans le bail seulement ».

Nous pensons donc qu'au cas où la location ne parle pas de constructions, que c'est ultérieurement que le preneur a été autorisé à construire, il n'y a pas lieu de s'en tenir aux termes stricts du texte et qu'il convient seulement de se demander si les constructions sont alors devenues ou non l'élément principal de la location. L'article 11 est en effet plutôt une précision assez maladroite aboutissant aux mêmes résultats que le droit commun plutôt qu'une disposition exceptionnelle.

32. Autre question pouvant se poser en pratique : supposons que le bail autorise simplement des constructions. Est-il nécessaire que les parties se soient

entendues pour des constructions à usage commercial ou industriel ? Sans doute, il y aura des cas où, sans que le bail donne de qualificatif, on pourra établir que dans l'esprit des parties, il s'agissait de constructions ayant ce caractère.

Mais supposons que, dans l'esprit des parties également, il se soit agi seulement de constructions tout court : le preneur pourrait élever des constructions soit à usage d'habitation, soit à usage commercial, par conséquent, mais rien n'a été précisé ; on n'a pas prévu que les constructions pourraient avoir ce dernier caractère.

Pourra-t-on alors faire bénéficier de la loi le locataire qui aura installé dans les lieux un fonds ?

Où devra-t-on dire : l'installation a été faite à ses risques et périls, il n'a droit à rien. N'ayant pas été autorisé à construire en vue d'un usage commercial et comme raison même de la location ?

Si l'analyse faite plus haut de l'article 11 est exacte, il faudra, croyons-nous, dire que la loi s'applique. L'article 11 n'a pas le sens restrictif que certains voudraient lui donner. L'autorisation de construire tout court (à supposer qu'elle soit la raison principale de la location) suffit, comme comprenant celle de construire en vue d'un usage commercial. Un fonds a été installé dans les lieux. Il doit être protégé par la loi.

33. Que dit maintenant l'article 12 ?

Par l'article 11, le législateur a cru devoir préciser

dans quelles conditions les baux de terrains pourraient bénéficier de la loi.

Par l'article 12, il a apporté une exception à l'article 11, et a institué un droit de reprise sans indemnité au profit du propriétaire en vue de favoriser la construction d'immeubles à usage principal d'habitation.

Quand la reprise a lieu pour construire des immeubles de ce genre, aucune indemnité n'est due, dans les cas où d'après l'article 11 il en aurait été dû une.

L'article 12 est conçu en termes sibyllins mais il a certainement ce caractère.

En effet s'il ne visait pas les terrains qui d'après l'article 11 bénéficient de la loi, il ne servirait à rien, puisque les terrains non visés par l'article 11 peuvent être repris sans indemnité.

Il est à noter au point de vue pratique que l'article 11 institue un droit de reprise spécial distinct de celui réglementé par l'article 5, et que les règles de l'article 5 relatives au préavis spécial à donner au locataire, règles limitées par l'article 5 lui-même aux hypothèses prévues à l'article 5 ne semblent pas devoir s'appliquer ici.

Il n'y a donc pas ici de préavis à donner dans les deux mois de la demande de renouvellement, par acte extrajudiciaire ; il suffira qu'en conciliation, le bailleur déclare vouloir reprendre conformément à l'article 12.

34. Une entreprise de publicité qui loue des *murs* pour l'affichage ou pour établir des enseignes lumineuses aura-t-elle le droit de demander le renouvellement ?

La loi s'applique, d'après l'article premier, aux locaux ou immeubles où s'exploite un fonds de commerce, et c'est le siège de cette exploitation, l'établissement principal que le législateur a voulu protéger. Or, le fonds constitué par l'entreprise de publicité ne s'exploite pas sur les murs, ou du moins son siège se trouve dans les bureaux où les clients sont reçus. Pourrait-on dire que les murs sont alors des locaux accessoires qui doivent bénéficier comme tels du même régime que l'établissement principal ? Non, car on le verra : les locaux accessoires pour bénéficier de la loi doivent être une dépendance *nécessaire* du fonds. Or, une entreprise de publicité peut subsister si l'un des murs qu'elle avait loués, et dont le bail vient à expiration, lui échappe. Elle cherchera d'autres emplacements de publicité. Il n'y a pas qu'un endroit d'où l'on puisse vanter au public les mérites de tel produit. Les emplacements pour affichage sont éminemment variables et ils dépendent de la façon dont les propriétaires usent de leurs immeubles. Par exemple, tel d'entre eux laissera pendant un certain temps un terrain en friche avec des palissades autour, puis un beau jour, il mettra bas celles-ci pour construire ; tel autre laissera tout un pan de son immeuble sans aucun « jour » et donc bon pour l'affichage, puis à

un certain moment il aura besoin d'y percer des jours. Admettre ici le renouvellement, ce serait ligo-ter le propriétaire qui a consenti des baux d'affi-chage par des règles bien encombrantes.

En ce sens. Trib. civ. Seine, 10 novembre 1927, *Gaz. des Tribunaux*, 24 janvier 1928, *Revue des Loyers*, 1927, 757.

CHAPITRE III

CONDITIONS RELATIVES AU CARACTÈRE DE L'UTILISATION DES LIEUX LOUÉS

Nécessité d'un fonds de commerce.

35. Pour que la loi s'applique, il faut (art. 1^{er}) qu'un fonds de commerce soit exploité dans les lieux loués et depuis deux ans au moins.

Qu'est-ce qu'un fonds de commerce ?

C'est un ensemble d'éléments qui peuvent être réunis juridiquement à l'occasion de certaines opérations, notamment une vente ou un nantissement.

Cet ensemble comprend des éléments corporels : matériel, marchandises, et incorporels : clientèle, achalandage, droit au bail, enseigne, nom commercial, marques de fabrique..., etc...

Observons que le contenu d'un fonds peut être variable suivant les cas : ainsi, généralement les marchandises sont vendues avec le fonds, mais il peut en être autrement. On peut aussi imaginer que le fonds est exploité dans un immeuble dont le commerçant est propriétaire : dans ce cas, pas de droit au bail. Cependant l'immeuble ne fait certainement pas partie du fonds. En ce qui concerne le nan-

tissement, depuis la loi du 17 mars 1909, il ne porte, sauf clause expresse, que sur la clientèle, l'enseigne, le nom commercial et le droit au bail, et ne peut jamais porter sur les marchandises. De même le privilège du vendeur ne porte, sauf clause expresse, que sur les mêmes éléments. Il peut porter, en vertu d'une clause expresse, sur les éléments corporels, y compris les marchandises, mais alors l'acte de vente doit établir des prix distincts pour les éléments corporels et incorporels, et le privilège ne s'exerce respectivement sur ces divers éléments que d'une façon corrélatrice aux divers prix fixés.

On voit que le fonds est la réunion de divers éléments pour une même opération juridique, en pratique une vente ou un nantissement, et que son contenu est déterminé par la volonté des parties et par les lois spéciales à la matière, mais d'une façon assez variable.

Il est préférable de le définir ainsi plutôt que d'en faire, d'après les termes de nombreux arrêts, une « universalité juridique ».

En effet cette expression semble signifier que le commerçant aurait deux patrimoines : son patrimoine personnel, et le fonds, qui aurait comme la personnalité juridique, et deux patrimoines distincts. Les créanciers commerciaux n'auraient comme gage que le fonds, en cas de faillite. Les créanciers personnels n'auraient comme gage en principe que le patrimoine personnel, et si on les admettait à se payer sur le fonds, ce ne pourrait être en tout cas

qu'une fois les créanciers commerciaux désintéressés, si bien que ce serait comme un privilège au profit de ces derniers. Si ces conséquences étaient admises, alors on pourrait parler d'universalité juridique, mais personne ne les admet.

36. Toutefois, dans ces divers cas où le contenu du fonds varie, n'y a-t-il pas un élément qui subsiste et qui nous fournirait un *criterium*, pour reconnaître l'existence d'un fonds ? *Et ce criterium ne serait-il pas la clientèle ?*

La clientèle, entendue largement, se divise en clientèle personnelle et en achalandage, la première s'entendant plutôt de cette partie de la clientèle qu'on peut attribuer à l'activité du commerçant, la deuxième de la clientèle résultant de la situation de l'immeuble dans un centre plus ou moins fréquenté.

Nous avons vu qu'au point de vue de la propriété commerciale, cette distinction n'avait pas d'intérêt, parce que l'indemnité allouée en cas de refus de renouvellement est égale au préjudice subi du fait de celui-ci et comprend aussi bien la perte de l'achalandage pendant le temps qui aurait pu être celui du bail renouvelé que la perte de la clientèle personnelle. Au point de vue du critérium du fonds, elle n'en a pas davantage.

Mais la clientèle au sens large est-elle le critérium du fonds ? D'abord un fonds qui n'a pas de clientèle peut très bien exister et se vendre.

On pourrait être tenté toutefois de prendre la

clientèle comme critérium pour l'application de la loi du 30 juin 1926, si l'on se souvient qu'outre l'existence d'un fonds, la loi exige une exploitation de celui-ci.

Un fonds sans clientèle peut-il être considéré comme exploité ?

Oui, dans certains cas, et c'est ce qui nous fera repousser tout critérium général.

En effet le fonds peut ne plus être exploité depuis moins de deux ans, ne plus avoir de clientèle, et cependant il bénéficie de la loi !

D'autre part, au sujet de la condition de l'exploitation, nous verrons que parfois l'établissement envisagé aura fermé ses portes pendant une longue période, peut-être même plus de deux ans, que l'élément « clientèle » sera alors très difficile à rechercher, et que cependant, on ne pourra pas dire au point de vue de l'application de la loi que le fonds n'est plus exploité.

Ce sera donc le juge du fait, qui, dans chaque espèce, déterminera souverainement, s'il y a ou non un fonds.

37. Ajoutons que le législateur a cru devoir préciser la règle par lui posée en assimilant expressément les *fonds d'industrie* aux fonds de commerce proprement dits. Cette disposition n'est qu'interprétative et ne fait que confirmer une assimilation, qui allait de soi, les fonds d'industrie ayant toujours été

considérés juridiquement comme des fonds de commerce.

38. La loi s'applique aux fonds de commerce mais non aux *locations de fonds de commerce*.

La situation ici n'est pas celle prévue par la loi, au moins en ce qui concerne le locataire du fonds.

Il y a en effet ici d'après les hypothèses possibles soit trois, soit deux personnes en présence :

Il y a d'abord le propriétaire de l'immeuble, puis le propriétaire du fonds, qui est son locataire, titulaire du droit au bail.

Normalement le propriétaire d'un fonds l'exploite lui-même et alors la loi qui a pour but la protection de la propriété du fonds le protège.

Mais ici, il a loué son fonds à une troisième personne qui exploite, et qui, la loi n'ayant pas visé ce cas, ne puise dans sa *situation personnelle* aucun droit au renouvellement.

Nous verrons plus loin (conditions relatives aux personnes) que l'on peut se demander si dans certains cas le locataire du fonds ne pourrait avoir droit au renouvellement, par le mécanisme de l'action oblique.

Mais il ressort du but de la loi, d'après les travaux préparatoires, qu'il n'y a aucun droit personnel.

39. S'il en est ainsi *le propriétaire du fonds* qui lui est locataire des locaux *a-t-il droit au renouvellement alors qu'il n'exploite pas lui-même ?*

Nous pensons que oui, car la loi dans l'article 1^{er} emploie l'expression : « où s'exploite un fonds » et rien dans les travaux préparatoires n'indique la nécessité d'une exploitation personnelle par le propriétaire du fonds.

On peut former une autre hypothèse où deux personnes seulement sont en présence, car on peut supposer que *le propriétaire du fonds est aussi propriétaire de l'immeuble*.

Pas plus dans ce cas-là que dans le premier, le locataire du fonds n'a droit, *en principe*, au bénéfice de la loi.

En principe, seulement, car dans une hypothèse particulière, quand le bail porte à la fois sur le fonds et sur l'immeuble, c'est-à-dire sur *tout* l'immeuble, l'article 6 le fait bénéficier d'une certaine indemnité de plus-value que nous étudierons à son tour. Mais il y a là moins une véritable application de la loi qu'une application très partielle et limitée dans ses effets de son principe d'indemnisation. Le cas est d'ailleurs exceptionnel : ce sera par exemple celui d'un immeuble aménagé en théâtre, car le plus souvent le locataire du fonds ne sera pas en même temps locataire de tout l'immeuble.

40. Le droit au renouvellement ne porte pas sur tous les locaux où s'exploite un fonds mais spécialement et à l'exclusion des autres sur ceux formant le siège principal de l'établissement.

Les *locaux accessoires* ne bénéficient pas du re-

nouvellement sauf s'ils constituent une dépendance *nécessaire* du fonds, telle que le fonds ne puisse plus être exploité, si le local n'est pas conservé.

On a souvent employé dans les travaux préparatoires l'expression : dépendances *immédiates* et *nécessaires*.

Mais on a voulu dire qu'en général des dépendances non immédiates ne seraient pas en fait *nécessaires*.

On a pas voulu dire que le local devrait être à la fois dans l'espace une dépendance immédiate, et une dépendance *nécessaire*. Seule cette dernière expression importe.

Si le local accessoire est loué à *un autre propriétaire* que celui auquel est loué le siège principal d'exploitation, et à supposer qu'il s'agisse d'une dépendance *nécessaire*, le premier bail pourra-t-il être renouvelé ?

Nous le croyons : à quoi servirait de renouveler pour les locaux principaux, si le fonds ne peut plus être exploité par suite du non renouvellement de l'autre bail ?

Notons qu'on estime généralement que parmi les locaux accessoires pouvant comme dépendances *nécessaires* bénéficier de la loi, peuvent être *des locaux d'habitation*. Toutefois on ne voit pas très bien comment ils peuvent être des dépendances *nécessaires* de l'exploitation. Ce seront en général des locaux attenants au fonds, mais alors ce serait plutôt la règle de l'accessoire qui suit le principal qu'on

appliquerait. On peut douter que ce soit bien conforme à la loi.

Une certaine jurisprudence s'est déjà formée pour appliquer ces principes, qui n'offrent de difficultés que dans leur application de fait.

Voir notamment : cour Riom, 23 novembre 1927. *Gaz. du Palais*, 1928. 1. 13 et trib. civ. Bourg, 16 juin 1927. *La Loi*, 12 octobre 1927.

41. Signalons deux points particuliers :

Le fait par le locataire de *sous-louer en meublé*, que ce soit pour l'habitation ou pour un commerce, constitue un commerce qui rentre dans l'application de la loi (Débats Parlementaires. Chambre, séance du 5 juin 1923).

42. L'article 18, § 2, étend le bénéfice de la loi *aux établissements d'enseignement*. Il y a là une disposition de faveur, car il n'y a qu'un certain nombre de ces établissements qui soient considérés comme commerciaux et soient imposés au titre des bénéfices commerciaux : ce sont ceux qui se bornent à loger et nourrir les élèves et à payer les professeurs qui les instruisent.

Les autres, sans cette disposition, n'auraient certainement pas pu invoquer la loi.

43. Il faut non seulement un fonds mais aussi *qu'il soit exploité, lors de la demande en renouvellement, depuis deux ans au moins*.

Le législateur, en effet, n'a voulu protéger que les fonds constituant des éléments de richesse sociale, ayant une activité.

L'esprit de cette règle en limite la portée :

Ainsi un établissement peut très bien avoir été fermé depuis plus de deux ans, en raison de travaux de transformation destinés précisément à accroître la clientèle.

Dans ce cas ou dans des cas analogues, la loi s'appliquera.

De même un fonds a pu être exploité pendant plusieurs années puis avoir cessé de l'être pendant une courte période, si bien qu'on ne puisse pas dire qu'il y ait eu exploitation *continue* pendant les deux ans qui ont précédé la demande.

Dans ce cas si le fonds constitue en fait une richesse en pleine activité, la loi devra s'appliquer, en raison de l'esprit très large de la règle. Sans doute il faut qu'il y ait eu exploitation et en principe *continue* pendant les deux années avant la demande, mais c'est au juge à apprécier dans un esprit large si justement on peut considérer qu'il y a eu interruption.

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, en général l'exploitation aura cessé. Mais ici, une autre idée intervient, à laquelle le législateur n'a pas fait allusion expressément, mais qui certainement doit intervenir : l'intérêt des créanciers, pour permettre au syndic, même dans ce cas, de faire une demande de renouvellement.

CHAPITRE IV

CONDITIONS RELATIVES AUX PERSONNES

Personnes morales.

44. Une société locataire a certainement droit à la propriété commerciale, les droits d'une personne morale locataire envers son propriétaire étant exactement les mêmes que ceux d'un individu locataire. La loi n'a nulle part excepté les personnes morales. Elle n'avait d'ailleurs aucune raison pour cela. Donc pas de question.

Mais on s'est demandé si une société *propriétaire* pouvait invoquer le droit de reprise prévu par l'article 5, qui dispense « le propriétaire » de toute indemnité quand « il reprendra les locaux loués soit pour les occuper personnellement, soit pour les faire occuper par son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou leurs conjoints, soit pour reconstruire l'immeuble », et le texte ajoute : « Si la reprise a été effectuée en vue d'une affectation commerciale ou industrielle, seuls le propriétaire, son conjoint, ses descendants et les conjoints de ceux-ci en pourront bénéficier ».

A première vue on peut se demander comment même on peut poser la question : le texte parle du

propriétaire. Or, une société, c'est un propriétaire ; il n'y a pas deux droits de propriété différents, selon qu'un immeuble appartient à un individu ou à une personne morale.

Les droits attachés à la qualité de propriétaire par le code et les lois diverses sont les mêmes dans les deux cas. Il semble donc incontestable que les sociétés pourront bénéficier de l'article 5.

Au reste, cette interprétation a été formellement exposée par le rapporteur au Sénat, M. Morand (*Débats parlementaires*, Sénat, séance du 2 avril 1924).

45. Cependant une controverse s'est développée.

On a fait remarquer :

1^o Que l'opinion de M. Morand était isolée ;

2^o Qu'à plusieurs reprises, dans les travaux préparatoires, on trouve l'opinion émise par divers députés que l'article 5 ne profite pas aux sociétés, que, notamment le 4 juin 1925 le rapporteur à la Chambre déclarait qu'il était bien entendu « qu'en aucun cas l'installation d'une société n'entrera dans l'hypothèse prévue au premier paragraphe de l'article 5 ; — que le 30 juin 1926, donc à quelques heures de la promulgation de la loi, M. Levasseur, commissaire du gouvernement, avait à la séance du Sénat pour obtenir la disjonction d'un amendement (qui fut disjoint), qui tendait à accorder à certaines sociétés le droit de reprise pour loger les familles de leurs employés, déclaré : « Si nous donnions aux sociétés propriétaires, légalement constituées, le

droit de reprise que nous accordons aux propriétaires, personnellement, je ne sais trop où nous irions... nous annulerions d'une façon à peu près complète les mesures de restriction et de protection que nous avons entendu adopter » ;

3^o Que d'après les termes de l'article 5 : « occuper personnellement... ou faire occuper par son conjoint... etc., » « si la reprise a été effectuée en vue d'une affectation commerciale ou industrielle, seuls, le propriétaire, son conjoint... etc... », il semble que ce texte n'a pas visé des personnes morales, car celles-ci n'ont ni conjoints ni descendants ni ascendants ;

4^o On fait encore observer que l'esprit de la loi est de protéger les petits commerçants contre les grosses sociétés spéculatrices.

46. Nous croyons cependant que les *personnes morales ont le droit de reprise*.

Peut-être en effet un certain nombre de parlementaires ont-ils exprimé l'opinion adverse au cours des débats.

Mais ces opinions particulières ne peuvent pas tenir devant une autre disposition du même article 5, qui implique forcément le droit de reprise pour les sociétés.

L'article 5, § 2 contient une exception à l'exception, car à peine l'article 5, § 1^{er} a-t-il posé le principe du droit de reprise sans indemnité, ce qui est une exception au principe de la loi, que le paragraphe 2

vient y déroger en ces termes : « Toutefois, si le local ou l'immeuble a été acquis par un commerçant ou par un industriel déjà établi, en vue d'agrandir les locaux où il exerce son commerce ou de fonder une *succursale*, le locataire sortant aura droit à l'indemnité prévue à l'article 4, même en cas de reconstruction de l'immeuble. »

Qu'a-t-on voulu réaliser par cette disposition ?

Le rapporteur à la Chambre l'a expliqué en ces termes à la séance du 21 avril 1926 :

« Nous avons pensé que ce principe (le droit de reprise sans indemnité) ne pouvait pas s'appliquer d'une façon absolue.

« Pourquoi ? Parce que tout le monde avait constaté les dommages qu'un certain nombre d'entreprises en se développant causent à d'autres commerçants ou industriels, notamment dans les grandes villes.

« Les grands magasins, les *grandes banques*, les *grandes compagnies* développent leurs services, augmentent le nombre de leurs succursales, achètent à cet effet des immeubles ou même des groupes d'immeubles et exproprient en fait sans indemnité les commerçants et les industriels qui y étaient installés et auxquels ils se substituent. Nous avons pensé qu'en l'occurrence une indemnité était due. »

Ainsi ce paragraphe 2 qui est surtout dirigé contre les grandes sociétés limite à leur encontre le droit de reprendre sans indemnité, et déroge à ce droit dans un cas déterminé. C'est donc que ce droit de reprise existe à leur profit.

Bien entendu, il ne s'exercera pour les sociétés que dans ceux des cas prévus par l'article 5, § 1^{er} qui leur sont applicables de par leur nature. Les dispositions relatives aux conjoints, ascendants..., etc., ne leur sont pas applicables. Elles pourront reprendre pour s'installer dans les lieux, y mettre leurs bureaux, leurs exploitations, ou pour reconstruire.

La raison pour laquelle certains se sont élevés contre cette interprétation est la crainte de spéculations, faites par les grosses sociétés, qui pourront, dit-on, acheter facilement des immeubles et exproprier les petits commerçants. La loi n'a pas voulu cela, ajoute-t-on.

Non, la loi n'a pas voulu cela. Mais précisément la disposition contenue dans le paragraphe 2 de l'article 5, sur laquelle nous nous sommes appuyé dans notre raisonnement, vise ces acquisitions faites dans une pensée de spéculation, et dans ce cas il y aura lieu à indemnité. Tous les intérêts légitimes sont donc sauvegardés.

Ajoutons que la jurisprudence s'est nettement engagée dans l'interprétation que nous avons faite nôtre :

Voir notamment :

Trib. Lyon, 14 déc. 27, *Gaz. du Palais*, 28.1.216.

Trib. Le Havre, 18 fév. 27, *La Loi*, 20 déc. 1927.

Cour Caen, 24 mars 27, *Gaz. du Palais*, 27.1.577.

47. Il y a deux catégories de personnes dont la situation pose des questions du même ordre : ce sont

d'une part, *les cessionnaires*, d'autre part, *les héritiers ou légataires* du locataire.

Les uns et les autres sont des ayants cause de ce dernier et comme tels bénéficient de la loi aux termes de l'article 2.

Le cessionnaire tient du locataire, son auteur, tous les droits qu'avait celui-ci envers le propriétaire.

De même pour l'héritier ou le légataire : la mort du locataire ne met pas fin au bail et fait passer sur leurs têtes les droits du *de cujus*.

Mais le problème est de savoir s'ils pourraient se voir opposer des *exceptions personnelles* au cédant, ou au *de cujus*, et s'ils pourront bénéficier d'exceptions que le cédant, le *de cujus* avaient *personnellement* vis-à-vis du propriétaire ?

1° Par exemple, à l'encontre du cédant ou du *de cujus*, le propriétaire pouvait invoquer des motifs légitimes, par exemple des manquements au bail, alors qu'ensuite le cessionnaire, ou l'héritier a scrupuleusement rempli ses obligations.

2° Ou bien l'auteur du cessionnaire ou de l'héritier était d'une nationalité telle que la loi ne lui était pas applicable. Nous verrons en effet que certains étrangers ne peuvent invoquer la loi : mais le cessionnaire ou l'héritier est français.

3° Ou encore le propriétaire avait fait à un tiers relativement aux mêmes locaux une promesse de bail ayant date certaine avant le 1^{er} janvier 1923 mais n'ayant pas date certaine avant le 1^{er} août 1914. Or

le cédant ou le *de cujus* avait été mobilisé pendant deux ans au moins pendant la grande guerre.

Aux termes de l'article 13, la promesse de bail ne lui était pas opposable, alors que n'eût-il pas été mobilisé la date certaine avant le 1^{er} janvier 1923 suffisait pour que le tiers eût gain de cause. Or nous supposons que le cessionnaire ou l'héritier, eux, n'aient pas été mobilisés.

Le propriétaire pourra-t-il invoquer à l'encontre du cessionnaire, ou de l'héritier ou légataire les exceptions qu'il avait contre leur auteur personnellement ?

Les ayants cause de ce dernier pourraient-ils invoquer à l'encontre du propriétaire les exceptions dont jouissait personnellement leur auteur ?

48. Distinguons les diverses hypothèses où le problème peut se poser :

On peut supposer que lors de la cession ou de l'ouverture de la succession, les délais pour demander le renouvellement n'étaient pas ouverts, que par conséquent la demande n'a pas déjà été faite et d'ailleurs ne pouvait l'être par le cédant ou *de cujus*.

Dans ce cas, la solution nous est indiquée par les termes de la loi, au moins dans les deux cas énumérés ci-dessus sous les numéros 1 et 3 :

En effet l'article 4 qui prévoit une indemnité en cas de refus sans motifs légitimes s'exprime ainsi :
« Si les motifs allégués ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre du locataire *sortant*. »

De même l'article 13 décide que la date certaine devra même être antérieure au 1^{er} août 1914 (pour que la promesse de bail faite à un tiers soit opposable) quand les locataires *actuels* auront été mobilisés..., etc...

Il semble bien d'après ces deux textes que la situation doit être appréciée en la personne de celui qui est dans les lieux en dernier, au moment où il s'agit de savoir si on renouvellera ou en cas de refus si on indemniserà.

Au reste cette solution s'impose dans ces deux cas et aussi dans le cas numéro 2 (cas de l'étranger).

Car dans le cas numéro 1, pourquoi le bailleur n'a-t-il pas demandé en temps voulu la résiliation pour manquement au bail. Il ne l'a pas fait, et maintenant l'ayant cause de son ex-locataire respecte les clauses du bail. De quoi peut-il se plaindre ?

Dans le deuxième cas (étranger) le législateur a voulu ne pas protéger par la règle de l'article 19 certains étrangers, mais cette exception ne doit pas être opposable au cessionnaire français, qui, lui, mérite la protection légale.

Si on décidait le contraire, il faudrait aussi décider que l'héritier étranger, natif d'un pays exclu du bénéfice de la loi, mais ayant pour auteur un Français, bénéficierait de la loi, ce qui serait contraire au vœu de celle-ci.

Enfin dans le cas numéro 3, l'article 13 est une solution de faveur qu'il est tout naturel d'appliquer

restrictivement quant à ses bénéficiaires. Concevrait-on qu'un cousin très éloigné, héritier d'un mobilisé, puisse invoquer ici cette qualité de son auteur ?

49. *En est-il autrement quand la demande en renouvellement a été faite par le cédant ou le de cujus, et cela dans les délais légaux, ceux-ci étant même expirés lors de la cession ou du décès ?*

On a dit dans ce cas (1) que le cessionnaire ou l'héritier n'avait reçu qu'un *droit fixe* par la déclaration de volonté de son auteur, et qu'il ne saurait alors invoquer un droit personnel. Les exceptions opposables au cédant personnellement leur seraient donc opposables.

Mais qu'entend-on par cette fixation du droit ?

Si on parle ainsi, n'est-ce pas qu'on a plus ou moins inconsciemment transformé le droit en quelque chose de matériel ? Il est né, tout au moins a été mis en œuvre par suite de la demande en renouvellement du cédant ou du *de cujus*, et a été à ce moment coloré d'une certaine façon par suite d'une exception tenant à la personne du demandeur. On a donc confusément l'idée d'un objet matériel, transmis de main en main, et dont la coloration et toutes les particularités subsistent quand le droit a été transmis à l'ayant cause.

1. Voir : Robert Martin et René Maus, *Traité théorique et pratique des baux commerciaux et industriels. Propriété commerciale*, p. 153 (Dalloz).

Mais cette tendance instinctive de l'esprit à matérialiser ainsi les notions abstraites doit-elle être transformée en procédé de raisonnement ?

Le droit a été mis en œuvre par la demande faite par le cédant ou par le *de cujus*, et il a été mis en œuvre accompagné d'une exception personnelle à celui-ci.

Mais cette exception continue-t-elle à s'attacher à ce droit alors que c'est le cessionnaire ou l'héritier (en la personne de qui par hypothèse elle n'existe pas) qui prend en mains la demande en renouvellement et la poursuit d'après la procédure instituée par la loi ?

En vertu de quel principe cette exception serait-elle liée d'une façon indissoluble au droit transmis ?

Quand un droit quelconque est transmis soit à titre particulier, soit par succession, et était accompagné chez le transmettant d'une particularité qui ne tenait pas à sa personne, il est naturel que cette particularité soit transmise avec le droit ?

Par exemple, un héritier recueille un bien qui était grevé d'une servitude. Celle-ci subsiste, car le tiers qui en était titulaire reste titulaire d'un droit réel, qui, pouvant être invoqué à l'égard de n'importe qui, est opposable à l'héritier. De même, soit une créance à terme cédée. Le débiteur a une exception tant que le terme n'est pas échu. Cette exception ne tenait pas à la personne du créancier originaire et subsiste vis-à-vis du cessionnaire : *le*

changement de personne qui a eu lieu n'a aucun effet sur ce qui n'était pas lié à la personne qui a été changée.

Mais la question se pose quand la particularité qui accompagnait le droit transmis tenait à la personne du transmettant ?

Pour la résoudre, nous croyons qu'il faut seulement rechercher la raison de ces exceptions dans l'esprit du législateur. Le but qu'il s'était proposé en les instituant sera-t-il rempli si ces exceptions sont opposables ou peuvent être opposées à ou par le cessionnaire ou l'héritier ?

Or, de ce point de vue, les mêmes raisons que précédemment, lorsque la demande en renouvellement avait été faite par le cessionnaire ou l'héritier, jouent dans le même sens.

Le cédant, par exemple, contrevenait à son bail en se servant d'un passage dont il ne devait pas se servir pour déposer des marchandises. Le cessionnaire, lui, a abandonné cette pratique. Le propriétaire, qui n'a pas demandé la résiliation en temps voulu n'a pas de motifs légitimes de refus envers un locataire qui désormais respecte le bail.

De même le Français héritier d'un étranger doit être protégé par la loi.

De même l'héritier d'un mobilisé ne peut invoquer l'article 13.

Nous pensons donc que même si la demande a été faite par le cédant ou le *de cujus*, les exceptions qui pouvaient être invoquées personnellement

contre lui ou par lui personnellement ne peuvent être invoquées contre ou par ses ayants cause.

50. Bien entendu la solution serait la même *si la demande a été faite par le cédant ou le de cujus*, et si lors de la cession ou du décès, *les délais pour faire la demande n'étaient pas encore expirés.*

Mais nous ne pensons pas dans ce cas que l'ayant cause ait à faire une nouvelle demande car il suffit pour qu'il bénéficie de la loi :

qu'une demande ait été faite ;

que les exceptions opposables à son auteur fussent strictement personnelles à celui-ci.

Usufruitiers et administrateurs des biens des incapables.

51. Ecartons d'abord une question qui n'a pas d'intérêt pratique : il n'y a pas lieu de rechercher dans quelles conditions les représentants des incapables locataires pourront faire une demande de renouvellement ? En effet, il sera très rare qu'un incapable soit propriétaire d'un fonds qu'il exploite dans les lieux loués ; cela ne peut arriver que pour un mineur émancipé ou en raison d'une succession échue à l'incapable et comprenant un fonds de commerce. Dans ces cas là, l'incapable a toujours intérêt à ce qu'une demande de renouvellement soit faite, ne serait-ce que pour empêcher une dépréciation du fonds. La demande de renouvellement sera donc

considérée comme un acte de pure administration et obéira aux mêmes règles qu'un tel acte.

Les seules questions pratiques sont les suivantes :

Dans quelles conditions l'usufruitier, et les représentants des incapables, ou ces incapables eux-mêmes, suivant les cas, pourront-ils soit accorder à leurs locataires des baux qui dorénavant seront renouvelables, soit renouveler les baux existants conformément à la loi sur la propriété commerciale ?

L'usufruitier pourra-t-il exercer le droit de reprise ? Dans quelles conditions celui-ci pourra-t-il être exercé soit peut-être par un incapable agissant lui-même dans certains cas, soit par le représentant de l'incapable propriétaire, agissant au nom de celui-ci ?

52. Sur la première question :

Voyons d'abord dans quelle mesure et dans quelles conditions ces diverses catégories de personnes peuvent passer des baux pour les immeubles dont ils ont l'usufruit ou la propriété, et cela d'après le droit commun.

53. *L'usufruitier a le droit de consentir des baux pour n'importe quelle durée et le bail ainsi fait est pleinement valable, au moins à son égard, mais il résulte des articles 1429 et 1430 du Code civil, qui s'appliquent à lui, bien qu'ils traitent des pouvoirs*

du mari sur les biens personnels de sa femme, qu'à l'expiration de l'usufruit, on divise le bail depuis son origine en tranches de neuf ans, et qu'il n'est opposable au nu propriétaire que pour ce qui reste à courir de la tranche de neuf ans dans laquelle on se trouve à ce moment. D'autre part l'usufruitier ne peut renouveler les baux de maisons plus de deux ans avant leur expiration. En combinant ces deux règles, on trouve que la durée maxima pendant laquelle à partir de l'expiration de l'usufruit, le bail consenti par l'usufruitier pourra être opposé au nu propriétaire, est de onze ans.

54. *Le tuteur soit d'un mineur soit d'un enfant naturel*, voit les mêmes règles s'appliquer à lui, l'article 1718 du Code civil renvoyant aux mêmes articles : il peut donc passer des baux pour une durée quelconque, pleinement valables, sous cette réserve qu'ils ne pourront être opposables au mineur devenu majeur que pendant onze ans au plus. Dans ces conditions et l'incapable étant ainsi protégé, l'acte de consentir un bail est toujours considéré comme un acte d'administration que le tuteur peut faire seul, sans autre autorisation, sans qu'il y ait intervention des pouvoirs de haute tutelle.

55. Le père *administrateur légal* des biens de ses enfants mineurs accomplit seul (art. 389, alinéa 6) les actes que le tuteur peut faire seul ou avec l'autorisation du conseil de famille. Il aura donc les

mêmes pouvoirs que le tuteur au point de vue qui nous intéresse.

56. *L'interdit* soit légal soit judiciaire est assimilé (art. 509) au mineur en tutelle pour sa personne et ses biens. Son tuteur aura donc les mêmes pouvoirs que celui du mineur.

Bien entendu *un homme marié* qui administre les propres de sa femme est soumis aux règles des articles 1429 et 1430, puisque celles-ci ont été faites à propos de cette hypothèse.

57. *Le mineur émancipé* ne peut faire seul que des actes de *pure* administration et ne peut passer des baux que pour une durée maxima de neuf ans (art. 481), ce qui constitue une différence avec, par exemple, un tuteur qui peut, nous venons de le voir, passer des baux de n'importe quelle durée.

58. *Le prodigue* pourvu d'un conseil judiciaire ne peut aliéner sans le concours de son conseil, mais peut faire seul les actes d'administration. On peut donc admettre que comme le mineur émancipé, il peut passer des baux d'une durée maxima de neuf ans, agissant seul.

Tel est le droit commun.

59. Faisant intervenir la loi du 30 juin 1926, nous dirons que l'usufruitier et les administrateurs des biens des incapables, ou ceux-ci agissant eux-mêmes

(s'il s'agit du mineur émancipé ou du prodigue pourront passer des baux dans les limites et conditions surindiquées, soit des baux nouveaux qui seront désormais susceptibles d'être renouvelés par la suite, soit en vertu même de la loi nouvelle des baux renouvelés.

Observons que par une coïncidence heureuse, bien qu'involontaire, la loi nouvelle s'harmonise avec ces dispositions du droit commun, et ne les contredit jamais : en effet un bail renouvelé ne peut en aucun cas dépasser neuf ans et il résulte du délai de la demande en renouvellement que le bail ne peut être renouvelé conformément à la loi nouvelle plus de deux ans avant son terme.

On s'est demandé toutefois (Robert Martin et René Maus, *op. cit.*) si le fait que dorénavant consentir un bail de plus de trois ans et demi donnait au locataire droit au renouvellement ne transformait pas en un acte de disposition l'opération de donner à bail, considérée jusqu'ici, sous les réserves et précisions données ci-dessus comme un acte d'administration.

Si cela était admis, la solution que nous venons de donner ne tiendrait plus.

Mais on aperçoit aussitôt que cette transformation n'a rien de réel.

Consentir un bail de neuf ans, qui sera renouvelable, c'est évidemment faire un acte ayant plus de portée qu'avant l'institution du régime de la propriété commerciale.

Mais il suffit de rappeler que, et tout l'esprit de la loi est en ce sens, celles-ci a voulu protéger les fonds de commerce, mais sans faire échec au droit de propriété du bailleur.

Et, à bien réfléchir, celui-ci subsiste intact. D'abord le propriétaire a le droit de reprendre les lieux sans indemnité. Puis au cas où il y a renouvellement, la loi organise toute une procédure pour faire fixer le nouveau loyer dans les conditions les plus équitables. Le propriétaire peut accepter les offres des tiers, si elles sont supérieures à celles du locataire, même les offres excessives. Il continue donc à tirer le meilleur parti possible au point de vue pécuniaire de son immeuble. Il n'y a donc pas à modifier les règles que nous venons d'établir, car la protection du nu propriétaire, ou des incapables est assurée par la loi nouvelle elle-même.

60. Deuxième question : dans quelles conditions les mêmes personnes pourront exercer le droit de reprise ?

Pour l'*usufruitier*, le droit de propriété est comme divisé entre le nu propriétaire et lui, et la jouissance lui appartient. Or c'est en tant que le propriétaire peut jouir personnellement de l'immeuble qu'il peut reprendre. L'*usufruitier* pourra donc exercer le droit de reprise mais pas le nu propriétaire.

Quant aux incapables, l'exercice du droit de reprise dépasse la portée d'un acte d'administration. C'est un acte qui peut entraîner un procès impor-

tant, une action en indemnité, une action mobilière dirigée contre l'incapable, car le locataire cherchera à faire juger qu'il ne s'agit pas d'une reprise dispensant le propriétaire d'une indemnité. Ne serait-il pas logique de soumettre cet acte aux mêmes règles que celles qui s'appliquent au fait de défendre à une action mobilière.

61. *Le tuteur* d'un mineur, auquel il faut assimiler à ce point de vue celui d'un enfant naturel, d'un interdit, et l'administrateur légal, peut exercer seul, ou défendre seul, les ou aux actions mobilières (art. 464 Code civil, *a contrario*).

Il pourrait donc seul exercer le droit de reprise au nom du mineur, et sans autorisation du conseil de famille.

Au reste, supposons qu'à la demande de renouvellement, le mineur agissant seul, ait répondu par un refus pour reprise. La règle, que nous avons posée, n'a pas un grand intérêt pratique :

Les actes que l'incapable a fait seul, alors que son représentant aurait dû les accomplir, sans d'ailleurs avoir besoin pour cela de l'autorisation des pouvoirs de haute tutelle, ne sont pas susceptibles, on le sait, d'une action en nullité relative mais d'une restitution pour lésion.

Mais à un certain point de vue, tout se passe comme s'il s'agissait d'une action en nullité relative, la partie adverse ne pouvant invoquer l'irrégularité

commise. Ici, le locataire ne pourra donc se prévaloir de celle-ci.

Quant à l'incapable, s'il estime avoir été lésé, il n'aura qu'à consentir un bail au locataire, et il ne sera plus question de reprise.

62. *Le mineur émancipé* ne peut faire seul que les actes de pure administration. Or, celui-ci n'en est pas un.

La jurisprudence est divisée quant aux actions mobilières : certaines décisions admettent que celles qui dépassent la pure administration supposent l'assistance du curateur ; d'autres ne distinguent pas et accordent au mineur émancipé le droit d'agir ou de se défendre à ces actions seul.

Voir dans le premier sens : Poitiers, 27 mai 1880. D.P. 81.2.18. Si l'on admet la première façon de voir, notre règle nous conduit à dire que le mineur émancipé ne peut exercer sans son curateur le droit de reprise.

Mais cette règle a peu d'intérêt pratique, la même règle que ci-dessus (restitution pour lésion) s'appliquant en ce qui concerne les actes faits par le mineur seul, alors que l'assistance du curateur était nécessaire, mais suffisante, et appelant les mêmes observations.

63. *Le prodigue* ne peut « plaider » sans son conseil. Il devra donc en exerçant la reprise être assisté par ce dernier. S'il avait agi seul il y aurait nullité

relative, mais dont le locataire ne pourrait se prévaloir, et qui n'aurait pas d'intérêt pratique.

Prenons en ce qui concerne la *femme mariée* le cas le plus fréquent, le régime de communauté ! Le mari a l'administration des immeubles propres de la femme mais il a sur les biens propres de celle-ci des pouvoirs bien plus larges que d'administration. Ainsi il peut exercer seul (article 1428) en action ou en défense toutes les actions mobilières propres à sa femme. Il pourra donc refuser seul le renouvellement pour reprise. En pratique il fera agir sa femme avec lui :

64. En ce qui concerne la première question que nous avons étudiée : conditions dans lesquelles un incapable peut consentir au renouvellement, il existe *un cas particulier* : celui d'un *aliéné non interdit mais interné* ! Son administrateur provisoire (art. 31 de la loi du 30 juin 1838) ne peut passer des baux excédant trois ans. Ici, il y a conflit avec la loi du 30 juin 1926, non pour les baux nouveaux (ceux-là inférieurs ou égaux à trois ans ne bénéficieront pas du renouvellement qui suppose un premier bail de plus de trois ans et demi, voilà tout), mais pour les baux renouvelés dont la durée doit être égale en principe à celle du bail originaire. Une seule solution semble possible, c'est de provoquer l'interdiction, mais ce n'est pas le locataire qui peut le faire. Le tribunal devra, semble-t-il, surseoir à statuer sur sa demande de renouvellement jusqu'à l'interdiction.

Étrangers

65. D'après l'article 19 modifié par la loi du 22 avril 1927, ils n'ont pas droit en principe à l'application de la loi, soit pour demander le renouvellement, soit pour exercer le droit de reprise de l'article 5.

Il est fait exception à ce principe :

1^o Quand l'étranger est d'un pays où une législation analogue s'applique aux Français.

2^o Quand il est, lors de sa demande en renouvellement, dans l'un des cas prévus par les alinéas 1, 3, 4, du paragraphe 5 de l'article 8 du Code civil, c'est-à-dire quand il a été admis à fixer son domicile en France.

3^o Quand il a combattu dans les armées alliées pendant la grande guerre, ou a des enfants ayant la qualité de Français.

4^o Au cas où l'immeuble menace ruine ou est insalubre, le propriétaire étranger peut le reprendre pour le reconstruire ou le transformer dans les mêmes conditions qu'un Français.

5^o Enfin le droit de reprise spécial institué pour les terrains par l'article 12 s'applique aux propriétaires étrangers (voir article 19 à *contrario*).

66. Seule la première exception mérite quelques explications. *Y a-t-il des pays qui ont une législation*

analogue, c'est-à-dire aboutissant aux mêmes effets principaux, *et applicable aux Français ?*

Il a été jugé que la législation anglaise, qui comportait certaines prorogations n'était pas analogue.

(Trib. Lyon, 14 décembre 27. *Gaz. du Palais*. 28.1. 216).

De même pour la Grèce.

(Trib. Seine, 23 décembre 27. *Gaz. du Palais*. 28.1. 221).

De même pour l'Espagne.

(Trib. Seine, 12 décembre 27. *Gaz. du Palais*. 10 janvier 1928.

Il existerait, paraît-il, en Autriche (Voir Robert Martin et René Maus, *op. cit.*) une législation analogue. Ce serait une loi du 7 décembre 1922 (*Bulletin fédéral*, n° 872), accordant dans certaines conditions pour les baux commerciaux un droit à renouvellement pour une durée illimitée. Cette loi serait applicable aux étrangers.

Il a été jugé qu'en Italie un décret-loi du 2 avril 1924 constitue une législation analogue applicable aux Français (Trib. Marseille, 24 décembre 1927. *Gaz. du Palais*, 28.1.193).

67. *Mais à défaut de réciprocité législative, la loi ne pourrait-elle s'appliquer au cas de réciprocité diplomatique*, c'est-à-dire quand des conventions diplomatiques accordent aux nationaux de pays étrangers la jouissance en France des mêmes droits

que les Français, et cela bien que l'article 19 n'en parle pas ?

On a soutenu (Robert Martin, R. Maus, *op. cit.*, p. 161) que l'article 19 ne réservant pas cette hypothèse, la réciprocité diplomatique ne peut être invoquée.

Cette opinion nous paraît erronée.

Normalement, les lois nouvelles qui modifient le droit commun s'appliquent d'après ces conventions aux étrangers qui, d'après elles, jouissent des droits civils en France, même si elles n'en disposent pas ainsi formellement.

Pour que dans le cas de la loi sur la propriété commerciale il soit fait dérogation à cet effet normal, il faudrait que le silence de la loi puisse s'expliquer, par les travaux préparatoires, par la volonté du législateur d'exclure l'effet de ces conventions.

Or, nous ne connaissons rien dans les travaux préparatoires qui puisse conduire à une telle exclusion.

La jurisprudence a d'ailleurs admis la réciprocité diplomatique. Il a été jugé qu'elle pouvait être invoquée par les Danois en vertu du traité du 9 février 1910, d'après lequel Danois et Français jouissent dans les deux pays des mêmes faveurs que les nationaux pour l'exercice du commerce et bénéficient des lois postérieures (trib. Seine, 23 déc. 1927. *Gaz. du Palais*, 28.1.221).

Le Danemark est la nation la plus favorisée. Mais

les pays pouvant invoquer la clause de la nation la plus favorisée jouiront du même traitement.

Il en est ainsi pour la Grèce à défaut de réciprocité législative (*Gaz. du Palais*, 28. 1. 221).

De même, à défaut de réciprocité législative, les Espagnols peuvent invoquer la convention du 7 janvier 1862, qui permet aux Espagnols en France ou aux Français en Espagne de « ... faire le commerce... en observant dans tous ces cas les conditions établies par les lois et règlements en vigueur pour les nationaux » (art. 1^{er}).

Il est à noter d'ailleurs que la commission supérieure de cassation a dénié aux Espagnols le droit de se prévaloir du même traité pour exercer la reprise vis-à-vis d'un locataire prorogé en vertu de la loi du 1^{er} avril 1926 sur les locaux d'habitation, ce qui est contraire à la jurisprudence dont nous venons de faire état.

68. Ajoutons qu'au cas où un étranger a été jugé ne pouvoir bénéficier de la loi, cela ne l'empêche pas de refuser le renouvellement s'il est propriétaire ; il pourra reprendre les locaux, mais alors il devra une indemnité. En effet le propriétaire peut toujours refuser de renouveler, quitte à payer une indemnité, sauf dans les cas autorisés par la loi, et ce droit est un corollaire du droit de propriété. Or celui-ci existe au profit de l'étranger, mais comme ce dernier ne peut invoquer le bénéfice de la loi, il ne peut se prévaloir de l'article 5 pour ne pas payer l'indem-

nité. En ce sens, Rennes, 7 nov. 1927. *Recueil Rennes*, 1927.269.

**Principal locataire. Sous-locataire.
Locataire du fonds. Gérant. Créanciers.**

69. *Le principal locataire a-t-il le droit de demander le renouvellement au propriétaire ?*

S'il sous-loue la totalité des locaux loués, fût-ce à des commerçants, il n'exploite donc dans les lieux loués aucun fonds lui appartenant. La loi ne protège que les propriétaires de fonds. Il n'a aucun droit.

S'il ne sous-loue qu'une partie, et exploite un fonds dans le reste des lieux loués, il a le droit de demander le renouvellement pour la partie où il exploite son fonds. Ce sera par exemple un hôtelier locataire de tout l'immeuble et sous-louant le rez de-chaussée à des boutiques. Dans ce cas, les sous-locataires commerçants ont peut-être le droit de demander directement le renouvellement au propriétaire, nous allons le voir, mais le principal locataire n'a aucune demande à faire pour ces locaux-là. Si d'autre part il sous-louait bourgeoisement la partie où il n'exploite pas un fonds, il en est de même, et en outre les sous-locataires n'ont droit à rien. En vain parlerait-on d'indivisibilité : des locaux distincts peuvent toujours être séparés, sauf peut-être dans des circonstances exceptionnelles, dans lesquelles le juge appréciera.

Le principal locataire a-t-il le droit de reprise vis-à-vis de son sous-locataire commerçant ?

Non, car le droit de reprise n'a été établi que comme un corollaire du droit de propriété.

70. *Le sous-locataire, qui exploite dans les lieux sous-loués un fonds de commerce, peut-il demander le renouvellement, et à qui ? au principal locataire ou au propriétaire ?*

C'est peut-être la question la plus embrouillée de la loi.

Il est hors de doute d'abord que la question ne peut se poser que si le sous-locataire a un titre régulier. Cela a été expressément dit dans les travaux préparatoires. Sans cela, le sous-locataire n'a aucun des droits dont nous allons parler au moins vis-à-vis du propriétaire. Nous supposons toujours ce point acquis.

Tout le monde s'accorde pour dire que le législateur a voulu protéger les propriétaires de fonds, les sous-locataires comme les locataires.

Tout le monde s'accorde pour dire que l'expression « ayant cause » (que cette expression ait été appliquée ou non dans un sens correct), qui dans l'article 2 désigne l'une des catégories bénéficiaires de la loi, s'appliquait certainement dans l'esprit du législateur aux sous-locataires.

Tout le monde est d'accord pour admettre que si le bail principal est lors de l'expiration de la sous-location d'une durée suffisante pour permettre le

renouvellement de celle-ci, le sous-locataire peut demander au principal locataire le renouvellement dans les conditions fixées par la loi.

Mais même dans ce dernier cas, nous serons fatalement ramenés tôt au tard devant le problème que nous abordons, car tôt ou tard, le bail principal sera d'une durée insuffisante pour que la sous-location, supposée renouvelée une ou plusieurs fois, puisse l'être à nouveau.

Quand le bail principal, lors de l'expiration de la sous-location expire lui-même ou ne subsiste que pour une durée insuffisante pour que le principal locataire puisse renouveler la sous-location, le sous-locataire a-t-il qualité pour demander le renouvellement au propriétaire, alors qu'en droit commun, celui-ci peut soutenir n'avoir aucun lien de droit avec lui ?

Les uns ont soutenu qu'aucun lien de droit n'existant entre ces deux personnes, le sous-locataire ne pouvait en aucun cas s'adresser au propriétaire.

Mais il s'agit justement de savoir si la loi du 30 juin 1926 n'a pas modifié ici le droit commun ?

D'autres reconnaissent que dans l'esprit du législateur, les sous-locataires devaient avoir les mêmes droits que les locataires directement vis-à-vis du propriétaire. Ils reconnaissent qu'ils font partie des ayants cause visés dans l'article 2. Mais ils estiment que le droit direct du sous-locataire vis-à-vis du propriétaire, dérogation très forte au droit commun,

est inadmissible, la loi nouvelle ne l'ayant pas expressément formulée.

Mais, continuent-ils, le sous-locataire est un ayant cause, tenant ses droits du principal locataire son auteur ; il doit donc être traité comme tel conformément au Droit commun. Il aura donc au besoin, et si le principal locataire ne demande pas le renouvellement, la ressource de s'adresser à sa place au propriétaire, par la voie de l'action oblique et cela comme tout créancier.

Il y a là une erreur.

Car d'abord c'est un créancier qui peut exercer l'action oblique. De quoi le sous-locataire dont la sous-location est sur le point d'expirer est-il créancier vis-à-vis du principal locataire ? D'un renouvellement de bail, renouvellement qui ne pourra avoir lieu que si le bail principal est renouvelé, soit.

Mais l'action oblique, c'est le fait d'exercer un droit ou une action appartenant au débiteur. Or ici, *le principal locataire n'a personnellement aucun droit à demander au propriétaire un renouvellement du bail principal pour les locaux sous-loués à un commerçant qui y exploite un fonds de commerce.*

Il ressort surabondamment des travaux préparatoires que la loi protège les propriétaires de fonds. Or ce n'est pas le principal locataire qui est propriétaire du fonds, c'est le sous-locataire.

Celui-ci ne peut donc par l'action oblique exercer un droit qui n'appartient pas au principal locataire.

71. Nous croyons que *le sous-locataire a bien une vocation personnelle à demander directement au propriétaire le renouvellement.*

Nous reconnaissons que la loi, bien que tout son esprit soit en ce sens, bien que ces termes ne s'y opposent pas, n'a pas expressément formulé cette dérogation importante au droit commun.

Mais est-il nécessaire pour qu'une loi déroge au droit commun, en établissant une règle nouvelle très importante que cette loi le dise expressément, *alors qu'il n'est pas contesté que telle a été la volonté du législateur ?*

Nous ne le pensons pas.

72. On s'est demandé (1) si pour apprécier l'existence ou l'absence des conditions nécessaires au renouvellement qui sera ainsi demandé directement au propriétaire, on devra tenir compte du bail passé entre le sous-locataire et le principal locataire, et auquel le propriétaire n'est pas partie, ou du bail principal.

Par exemple, pour savoir si le bail à renouveler est écrit ou verbal, ce qui a de l'importance au point de vue de la durée exigée pour qu'il y ait droit à renouvellement, duquel de ces deux baux devra-t-on tenir compte ? Il est possible que le bail principal soit écrit et la sous-location verbale.

Nous croyons qu'il y a ici une règle tout à fait

1. Voir les *Lois Nouvelles*, 1^{er} janvier 1927. Paul Esmein. *La Propriété commerciale et le sous-locataire.*

exorbitante du droit commun et qui dans son application ne doit pas être entravée par le rappel du droit commun. Peu importe que le propriétaire n'ait pas été partie en droit commun à la sous-location. C'est le sous-locataire qui a droit au renouvellement. C'est donc sa situation à lui, son titre, qui importent. C'est la sous-location qui devra répondre aux conditions fixées par la loi pour que celle-ci puisse s'appliquer.

72 bis. La jurisprudence sur les problèmes soulevés par le sous-locataire est encore extrêmement confuse.

Diverses décisions admettent que le sous-locataire a un droit direct contre le propriétaire.

Voir notamment les diverses espèces rapportées dans le *Recueil de la Gazette du Palais* de 1928. 1. 653 et notamment trib. Seine, 6 janvier 1928 (1).

1. Le sous-locataire avait dans cette espèce mis en cause et le principal locataire et la propriétaire. Cette dernière avait refusé le renouvellement à l'un et à l'autre. Elle invoquait le défaut de lien de droit vis-à-vis du premier. Le principal locataire soutenait de son côté que la propriétaire lui ayant refusé à lui-même le renouvellement de son propre bail, il ne pouvait céder à son sous-locataire plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

Le tribunal a admis le droit au renouvellement du sous-locataire vis-à-vis de la propriétaire directement en se fondant sur les déclarations du rapporteur, faites en réponse à une question du sénateur Merlin ; ces déclarations très nettes affirmaient que les droits sont les mêmes pour tous les commerçants, les sous-locataires ou cessionnaires de baux commerciaux devant avoir « les mêmes droits que leurs cédants », ce qui d'ailleurs nous paraît une formule défectueuse, car le principal locataire pouvait

Mais il est impossible de dégager encore une tendance prépondérante.

72 ter. Les créanciers les locataires de fonds de commerces, les gérants pourront faire l'objet d'une même étude. En effet, c'est aux créanciers que s'appliquera la faculté d'agir par l'action oblique que nous avons écartée en ce qui concerne le sous-locataire, et nous allons voir que dans certains cas, on peut également envisager l'exercice de l'action oblique par les locataires de fonds et les gérants.

Nous supposons ici que le locataire, qui est le débiteur du créancier dont nous nous occupons, a un droit personnel pour demander le renouvellement au propriétaire, car c'est un locataire direct du propriétaire et qui exploite un fonds lui appartenant dans les lieux loués.

Un créancier ayant une inscription de privilège de nantissement sur le fonds (en pratique, seuls les créanciers inscrits agiront de cette façon) pourra donc, si son débiteur néglige de faire sa demande, la faire à sa place, et user de l'action oblique de l'article 1166 dans les conditions du droit commun.

Cette dernière expression signifie qu'il suffira qu'il ait une créance certaine, et qu'il démontre son intérêt à agir, intérêt qui ira de soi, s'il a une inscription, puisque sans demande de renouvellement

n'avoir jamais exploité de fonds dans les lieux, donc n'avoir jamais eu droit au renouvellement vis-à-vis du propriétaire. Quoi qu'il en soit la pensée du législateur a été très nette et le tribunal l'a appliquée.

le fonds perdrait la possibilité du renouvellement et subirait une grosse dépréciation.

Si un créancier peut agir ainsi, à première vue la situation du *locataire du fonds ou du gérant* paraît bien différente. Le locataire du fonds n'a, rappelons-le, aucune qualité personnelle pour demander le renouvellement de sa location, car n'étant pas propriétaire du fonds, la loi ne le protège pas.

De même pour le gérant, qui n'est qu'un employé.

D'autre part, on ne voit pas, à première vue, comment l'action oblique leur serait applicable.

Soit en effet le locataire d'un fonds, dont le contrat vient à expiration soit avant, soit en même temps que le bail dont le propriétaire du fonds est titulaire, ou de même un gérant dont le contrat de gérance est limité à la durée ou à l'une des périodes du bail.

Quand leur contrat est ainsi terminé, ils n'ont plus aucun droit vis-à-vis du propriétaire du fonds, pas plus, bien entendu, que vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble. N'ayant aucune créance contre le propriétaire du fonds, ils ne peuvent, par action oblique exercer un droit appartenant à celui-ci.

Cependant, supposons que le contrat de location du fonds, ou le contrat de gérance ait été prévu comme devant avoir une durée supérieure à celle du bail. Cela est possible. Ce le sera d'autant plus que le propriétaire du fonds ayant dorénavant droit au renouvellement, et gardant ce droit quand il loue le fonds ou le donne en gérance (en effet, il en reste

propriétaire, et le fonds est exploité) pourra parfaitement espérer obtenir le renouvellement et fixer ainsi au contrat de location ou de gérance une durée supérieure à celle du bail. On peut même imaginer que dans l'acte de location ou de gérance, il s'est engagé en conséquence à faire dans les délais voulus la demande en renouvellement, de façon que le locataire du fonds ou le gérant puissent rester en jouissance pendant la durée prévue.

C'est alors que l'action oblique présentera de l'intérêt. Rien ne s'oppose à son exercice :

Le propriétaire du fonds a bien un droit personnel, nous l'avons vu, au renouvellement.

Et par hypothèse, dans le contrat de gérance ou de location, le propriétaire du fonds s'est engagé pour une durée supérieure à celle du bail.

En vertu de cet engagement, le gérant et le locataire du fonds ont une créance certaine, un intérêt incontestable, qui leur permet justement d'exercer l'action oblique, s'il y a lieu, pour pouvoir rester en jouissance jusqu'à la date fixée par leur contrat, grâce au renouvellement du bail.

73. Mais on voit la différence entre l'action oblique jouant au profit d'un créancier comme le locataire du fonds ou le gérant qui n'a pas vocation personnelle pour demander le renouvellement, et la demande en renouvellement de quelqu'un qui aurait cette vocation personnelle : le bail ayant été renouvelé, quand la date prévue pour l'expiration

du contrat de location ou gérance sera échue, le locataire du fonds, le gérant ne pourront demander ni au propriétaire du fonds, ni à celui de l'immeuble le renouvellement de leur contrat, car celui-ci est insusceptible de renouvellement. Au contraire, un locataire ordinaire, propriétaire de son fonds, a un droit indéfini au renouvellement.

74. Voilà dans quels cas l'action oblique pourra être exercée.

Toutefois une difficulté très réelle reste à signaler :

Il est facile de concevoir que le débiteur ne faisant pas sa demande dans le délai voulu, les créanciers ayant droit à l'action oblique fassent en son nom, mais eux-mêmes, la demande, par exploit d'huissier par exemple, dans les derniers jours du délai.

Il est facile de concevoir également que le propriétaire de l'immeuble ayant refusé, à la suite de cette demande, et en conciliation, le renouvellement, les mêmes créanciers puissent intenter contre lui et dans le délai voulu l'action en indemnité appartenant à leur débiteur.

Mais qu'arrivera-t-il si le propriétaire consent en principe au renouvellement ?

Supposons, hypothèse qui heureusement se présentera rarement en pratique, une négligence persistante du débiteur qui se refusera à rien faire.

On ira devant arbitres, puis ceux-ci rendront une

sentence ou s'ils ne sont pas d'accord, déposeront au greffe leurs avis distincts.

Encore faudra-t-il que le créancier ait eu le droit de désigner l'arbitre pour son débiteur. Admettons-le. D'ailleurs le propriétaire pourrait faire désigner d'office par le président du tribunal l'arbitre de son adversaire.

Mais, si l'on se trouve en présence d'une sentence des arbitres, fixant les conditions selon lesquelles le nouveau bail devra être signé, ou en cas de dépôt par les arbitres de deux avis distincts, d'une ordonnance du président rendue après arbitrage et fixant les mêmes conditions, *qu'arrivera-t-il si dans le délai de quinze jours prévu par l'avant dernier paragraphe de l'article 3 le locataire continue à rester inerte et ne consent pas à signer le bail?*

Nous avouons ne pas voir de solution en l'état actuel de la législation, la situation étant inextricable.

En effet suivant une interprétation que nous croyons juste (R. Martin, R. Maus, *op. cit.*), ni la sentence arbitrale, ni l'ordonnance rendue après arbitrage n'obligent les parties à signer le nouveau bail, dans le délai de quinze jours prévu : si l'une des parties s'y refuse, la seule sanction est, si c'est le propriétaire qui a refusé, le droit pour le locataire d'agir en indemnité.

Mais comment le créancier qui a mené toute la procédure par voie d'action oblique pourrait-il agir en indemnité toujours au nom du locataire, contre

le propriétaire, alors que ce dernier est tout prêt à signer le nouveau bail, et que c'est le locataire qui s'y refuse ?

D'autre part, si c'est le locataire qui normalement renonce à signer le bail, c'est « à charge par lui de supporter tous les frais de la procédure engagée jusque-là ».

Le créancier sera-t-il tenu d'avancer les frais pour une procédure qui n'aura abouti à rien ? Il serait alors à la merci de son débiteur.

Cependant il paraît impossible d'admettre que le créancier pourra signer le nouveau bail au nom de son débiteur.

La solution serait peut-être, si le créancier en a le droit à ce moment, d'après son titre de créance, de faire vendre le fonds ou le droit au bail dans l'état où il se trouve, et ce serait au cessionnaire, à l'acquéreur à signer le nouveau bail. Mais l'article 9 interdit pendant un certain délai, à partir du renouvellement, la cession d'un bail renouvelé, sauf motif légitime. La solution que nous esquissons ne serait donc en tous cas possible que si l'on admettait qu'il y a alors d'après l'article 9 un motif légitime de cession de ce bail qui n'est pas encore renouvelé mais qui n'attend plus qu'une signature pour l'être.

75. Les créanciers privilégiés inscrits sur le fond peuvent-ils invoquer la subrogation réelle de l'indemnité d'éviction à la partie du fonds qui a été détruite par suite du refus de renouvellement ?

On voit quel est l'intérêt de la question :

S'il y a subrogation réelle, ces créanciers pourraient exercer leur droit de préférence sur cette indemnité.

Le question en réalité se divise en deux :

1° La subrogation réelle joue-t-elle et en vertu de quoi ?

2° Au cas où elle joue, quelle garantie auront les créanciers qui, au moment où l'indemnité est exigible, n'ont pas, eux, une créance exigible ?

76. PREMIÈRE QUESTION. — Y a-t-il subrogation réelle ?

Deux théories principales existent dans la doctrine en ce qui concerne la subrogation réelle :

Celle de M. Capitant (voir : *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1919, p. 385. *Essai sur la subrogation réelle*).

Celle de MM. Planiol et Ripert (voir leur *Traité de Droit civil*, t. III, en collaboration avec M. Picard, n° 32).

77. Voici la théorie de M. Capitant :

M. Capitant laisse de côté les vieux adages classiques et toute définition générale, comme inexacts ou trop vagues.

Il emploie la méthode descriptive, c'est-à-dire qu'il prend des cas certains de subrogation réelle, aussi différents que possible entre eux, et recherche ainsi les diverses idées pouvant entraîner la subrogation. A

chacune de ces idées correspondra un groupe de cas de subrogation, celle-ci devant jouer dès l'instant que l'une des idées qui en est un des fondements peut s'appliquer, et cela même dans des hypothèses, ou à défaut de textes précis, on pouvait se demander à première vue s'il y avait subrogation. On peut en effet procéder ainsi en matière coutumière.

78. La subrogation réelle se produira dans une *première série de cas*, quand un groupe de biens se trouve soumis à un régime juridique spécial distinct de celui applicable au reste du patrimoine, et pour empêcher la confusion entre ces biens et le reste du patrimoine.

L'exemple type, c'est le régime de communauté. La subrogation réelle a pour but de conserver dans leur intégrité les propres de la femme ou du mari (Code civil, art. 1407-1434). Quand un immeuble propre est aliéné à titre onéreux, la créance du prix ou le bien acquis en échange ou avec le prix payé sont subrogés à l'immeuble aliéné. Au lieu d'être créancière de la communauté pour la valeur de cet immeuble, la femme, à la liquidation, aura un droit de préférence sur le prix encore dû ou sera propriétaire du bien acquis.

Si pour l'indemnité d'éviction, il y a subrogation, ce ne peut être en vertu de l'idée commune à cette première série de cas, car le fonds de commerce n'est pas, au moins pour le propriétaire de ce fonds un ilot de biens soumis à des règles spéciales

et dont l'intégrité par rapport au reste du patrimoine doit être maintenue comme celle des biens propres doit être maintenue vis-à-vis de la communauté, dans l'intérêt de la femme propriétaire des biens propres.

79. La subrogation se produira dans une *deuxième série de cas*, quand deux patrimoines sont provisoirement réunis aux mains d'un même détenteur.

L'exemple type, c'est ici l'absence (Code civil, art. 132). L'envoyé en possession définitif peut aliéner valablement les biens de l'absent, ce qui est conforme à la nécessité générale de la circulation des biens ; mais l'absent, réapparu, ne sera pas créancier de la valeur du bien aliéné vis-à-vis de l'envoyé en possession. Le prix encore dû ou le bien acquis en emploi sont subrogés au bien aliéné.

Si l'indemnité d'éviction est subrogée à une partie du fonds, ce ne sera pas non plus en vertu de l'idée commune à cette deuxième série de cas, car il n'y a pas, en ce qui la concerne, deux patrimoines détenus momentanément par une seule personne.

79 bis. Il y aura subrogation dans une *troisième série de cas*, en faveur de toute personne qui a sur une chose un droit (droit de préférence ou de propriété), droit éteint par suite de l'aliénation de cette chose.

Il faut donc distinguer ici deux hypothèses générales :

Dans une première hypothèse, la subrogation joue en faveur d'une personne qui avait un droit de préférence.

Ce sera, par exemple, le vendeur d'un meuble, créancier privilégié. Si l'acquéreur avant de l'avoir payé revend à *l'amiable* le meuble, la créance du prix due à l'acquéreur vendeur sera subrogée au meuble au profit du premier vendeur.

La même règle s'applique :

A tous les privilèges mobiliers, sauf ceux fondés sur une idée de gage, qui disparaissent par la dépossession du créancier.

A tous les privilèges généraux, même en ce qui concerne les immeubles qu'ils grèvent (au moins si l'on décide que cette sorte de privilège n'entraîne pas de droit de suite sur les immeubles, sinon, en effet, en raison du droit de suite, la subrogation n'aurait plus d'intérêt).

Pour les privilèges immobiliers et les hypothèques, comme ils comportent droit de suite, la subrogation n'a pas d'intérêt.

Dans une deuxième hypothèse, la subrogation joue en *faveur d'une personne qui avait un droit de propriété* :

Exemple : l'hypothèse de l'article 575 du Code de commerce.

Des marchandises ont été consignées en dépôt à un commerçant ou pour être vendues pour le compte du propriétaire.

Si le commerçant les ayant vendues tombe en faillite, le propriétaire a par subrogation un droit de préférence sur le prix encore dû, et cela même

si le commettant a vendu en son nom à lui commettant.

La subrogation est alors fondée sur l'équité : quand une chose appartient à une personne et qu'une autre avec ou sans mandat l'aliène de telle sorte qu'elle ne puisse être reprise à l'acquéreur, il faut que sur la prestation venant remplacer la chose dans le patrimoine du vendeur, le propriétaire ait un droit de préférence.

La règle de l'article 575 est donc à généraliser.

Elle s'appliquera notamment au profit d'un propriétaire quand un acquéreur de bonne foi aura acquis un meuble des mains d'un tiers détenteur.

Dans ces deux hypothèses, la subrogation n'est qu'au premier degré, à la différence de ce qui se passe pour les deux premières séries de cas : ici, *pretium succedit loco rei, sed res non succedit loco pretii*. La subrogation ne s'applique qu'au prix encore dû, non au bien acquis avec le prix payé, car une fois le prix payé, le droit de préférence dit-on est éteint.

M. Capitant tire de l'étude de cette troisième série de cas que si la chose sort du patrimoine du débiteur ou du détenteur autrement que par une vente, par exemple en cas d'échange, ou d'expropriation, ou de destruction de la chose avec droit à une indemnité d'assurance, la subrogation est impossible de plein droit, bien que cela paraisse contraire à l'équité!

En effet, dit-il, le droit de préférence est éteint

dès que la chose ne fait plus partie du patrimoine où elle se trouvait :

Il faudrait donc une loi expresse pour qu'il y ait alors subrogation.

80. On voit que d'après cela il n'y aurait pas subrogation pour l'indemnité d'éviction, car il n'y a pas aliénation du fonds.

Cette théorie nous paraît discutable à deux points de vue :

1^o Il n'y a pas besoin de faire appel à la notion de subrogation réelle pour que le droit de préférence existant sur une chose puisse s'exercer sur le prix encore dû de cette chose en cas de vente amiable, de la même façon qu'il s'exerce sur le prix de la même chose, si celle-ci a été vendue à la suite d'une saisie faite par le créancier privilégié. Les deux situations sont identiques. Dans le premier comme dans le second cas, c'est là l'effet normal du droit de préférence.

M. Capitant écrit : « Quand la chose sort du patrimoine autrement que par une vente, le droit de préférence qui la grevait est éteint dès cet instant ». Donc il n'y a pas subrogation.

Mais pourquoi cela ?

Quand la chose sort du patrimoine du débiteur par une vente, le droit de préférence est éteint *sur cette chose*. Pourquoi subsisterait-il par subrogation sur la créance du prix, s'il ne subsiste pas sur le bien acquis en échange. On ne nous l'explique pas.

Nous ne nous tiendrons donc pas à cette théorie, qui cependant paraissait admise par la jurisprudence puisque avant les nombreuses lois (loi 19 février 1889, assurances; loi 30 avril 1906, warrants agricoles ; loi 8 août 1919, warrants hôteliers ; loi 17 avril 1919, dommages de guerre, et aussi : loi 9 mai 1841, expropriation), qui, en matière d'expropriation, d'assurances..., etc..., ont admis expressément la subrogation, les tribunaux refusaient de faire jouer celle ci dans les mêmes hypothèses.

Voir notamment cour de Paris, 8 décembre 1879, D. P. 1881.2.23.

81. Voici maintenant *la théorie de MM. Planiol, Ripert et Picard* :

Un bien grevé d'une sûreté réelle, privilège, hypothèque..., etc..., vient à périr et est remplacé par une indemnité de responsabilité due par application des articles 1733 ou 1382 du Code civil, ou par une indemnité d'assurance.

Il doit y avoir subrogation réelle sur l'indemnité. Pourquoi ? Parce que le bien ainsi remplacé était spécialement affecté au paiement de ces créanciers. Sa valeur doit donc servir avant tout à les désintéresser.

La jurisprudence n'a pas admis cela (c'est ce que nous avons vu) et le législateur a dû intervenir et l'a fait très largement par de nombreuses lois admettant la subrogation (et que nous avons énumérées plus haut).

Mais ce ne sont là que des applications d'un principe général qui doit être appliqué même aux cas non expressément prévus par la loi, dès l'instant que l'idée d'affectation existe.

82. On a critiqué cette deuxième conception (voir les *Lois nouvelles*, n° du 1^{er} février 1928, article de M. Marin : En marge de la loi du 30 juin 1926. Y a-t-il subrogation réelle de l'indemnité d'éviction à la partie de la valeur du fonds qui se trouve détruite par suite du déplacement ?).

Les critiques que l'on peut formuler contre elle nous paraissent pouvoir être résumées comme suit :

Quels étaient les cas où la jurisprudence avait eu à statuer et où elle avait refusé d'admettre la subrogation, antérieurement aux lois précitées ?

Il s'était agi par exemple d'un bailleur, créancier privilégié sur les meubles de son locataire, qui prétendait exercer un droit de préférence sur l'indemnité d'assurance représentant la valeur de ces meubles brûlés par un incendie (voir l'espèce précitée. D. P. 1881.2.23).

Ou bien il s'était agi de la victime d'un accident qui prétendait avoir un droit de préférence sur l'indemnité d'assurance couvrant l'auteur de l'accident de sa responsabilité (voir l'article de M. Marin précité).

Par le simple examen de ces deux cas, on peut voir qu'en matière d'assurance, la simple idée d'affectation spéciale ne suffit pas pour justifier le jeu

de la subrogation réelle, et cela pour deux raisons :

La première est qu'au moins dans le second cas l'indemnité d'assurance ne remplace pas dans le patrimoine de l'auteur de l'accident un bien préexistant qui aurait été déjà grevé d'un droit de préférence au profit de la future victime de l'accident. Il n'y avait pas d'affectation spéciale.

La seconde raison est que l'indemnité d'assurance est due en vertu du contrat d'assurance, c'est-à-dire d'une stipulation faite par l'assuré *dans son intérêt personnel*, et non au profit de celui qui prétend invoquer la subrogation, d'une stipulation qu'il était libre de ne pas faire ; il n'était pas obligé de s'assurer, et s'il ne l'avait pas fait, la victime de l'accident ou le bailleur n'auraient rien eu à dire.

Comment dès lors le créancier pourrait-il par la subrogation bénéficier, d'une façon préférentielle par rapport aux autres créanciers de son débiteur, d'un contrat d'assurance qui ne regarde que la compagnie et l'assuré, qui n'a pas été fait pour lui, créancier.

On peut donc admettre que la subrogation réelle résulte normalement, sans loi expresse, de l'idée d'affectation spéciale, mais sous cette double réserve ou précision :

1^o Il faut une loi expresse quand l'indemnité ne remplace pas un bien préexistant qui aurait été grevé d'un droit de préférence au profit de celui qui aurait intérêt à la subrogation, car précisément alors il n'y avait pas affectation spéciale.

2^o Il faut une loi expresse quand l'indemnité de remplacement n'est due qu'en vertu d'un contrat facultatif passé entre le débiteur et un tiers, dans l'intérêt personnel du débiteur et non en faveur du créancier.

83. Nous pouvons voir maintenant, la théorie de l'affectation spéciale étant admise sous ces réserves, que l'indemnité d'éviction sera subrogée à la partie du fonds qu'elle remplace.

En effet, cette partie du fonds était bien grevée du droit de préférence des créanciers inscrits. Il y avait affectation spéciale. Et en outre, ce n'est pas en vertu d'un contrat facultatif passé entre le débiteur, ici le propriétaire du fonds et un tiers — ici le propriétaire de l'immeuble — que cette indemnité est due. C'est en raison de la loi sur la propriété commerciale qui a attaché au bail du propriétaire du fonds cette conséquence obligatoire du droit au renouvellement, et cela pour protéger le fonds de commerce considéré comme valeur utile à la société.

Il est donc naturel que la même loi contribue au crédit du propriétaire de fonds, et que, pour cela, les créanciers inscrits sur le fonds puissent bénéficier de la subrogation réelle sur l'indemnité d'éviction.

84. DEUXIÈME QUESTION. — *Cas d'une créance non exigible.* — Un créancier inscrit qui au moment où le propriétaire est condamné à une indemnité d'évic-

tion, à une créance exigible, peut faire saisie-arrêt entre les mains du propriétaire, et son droit de préférence s'exercera.

Mais quelle garantie aura-t-il quand, au même moment, par hypothèse, sa créance n'est pas encore exigible ?

Nous croyons, avec M. Marin (voir article précité) qu'il pourra dans ce cas invoquer l'article 13 de la loi du 17 mars 1909 d'après lequel : « le déplacement du fonds de commerce sans le consentement du vendeur ou des créanciers gagistes, peut, s'il en résulte une dépréciation du fonds, rendre leurs créances exigibles ».

Il y a évidemment déplacement du fonds, puisqu'il y a refus de renouvellement.

Et il y a dépréciation puisque par hypothèse, il y a indemnité d'éviction.

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS ET RÈGLES SPÉCIALES A CHAQUE INDEMNITÉ

85. Nous supposons que les conditions générales d'application de la loi déterminées dans la première partie sont réunies.

Dans quels cas alors chacune des indemnités prévues sera-t-elle due ?

Et pour chacune, quelles seront les règles de procédure applicables ? Et comment arrivera-t-on à en fixer le quantum !

CHAPITRE PREMIER

INDEMNITÉ D'ÉVICTION

Généralités.

86. Pour faire apercevoir le caractère nouveau de cette indemnité, il est utile de rappeler quel était l'état du droit antérieur à la loi nouvelle.

On se trouvait seulement en présence de l'article 1737 du Code civil d'après lequel le bail cessait de plein droit à l'expiration du terme fixé, quand il avait été fait par écrit.

Quant au bail verbal, il cessait par un congé donné suivant l'usage des lieux un certain délai à l'avance.

Le rapport contractuel étant rompu, rien ne liait plus les parties et le commerçant évincé ne pouvait rien réclamer au propriétaire. Cependant, au moment où le législateur instituait une règle nouvelle, certains esprits (voir : *Débats parlementaires*. Chambre, séance du 22 mai 1923) tentaient de trouver dans les principes juridiques antérieurs à la loi nouvelle un fondement juridique à celle-ci.

Il y avait là une confusion : le fondement juridique d'une loi nouvelle n'est autre que le but visé par le législateur en la votant, ici, le désir de protéger la valeur sociale constituée par les fonds de commerce.

Si l'on avait pu trouver dans le droit antérieur le moyen d'arriver au même résultat, une loi nouvelle aurait été inutile.

Cependant, comme cela arrive souvent, on s'est obstiné à rechercher dans le droit antérieur des fondements juridiques.

Ce souci peut procéder du louable désir d'instituer une sorte de continuité dans l'évolution du droit.

Mais ici il s'est développé par des idées qui constituent à proprement parler des confusions de principe.

87. On a soutenu, d'ailleurs, sans faire une ligne de

démarcation bien nette entre ces deux idées, pourtant distinctes, d'une part que dans l'esprit des parties passant un bail, « si le locataire jouit en bon père de famille, s'il paye régulièrement son loyer, s'il développe son commerce, et partant augmente la valeur locative, et à moins que des raisons très graves ne surviennent, le bail sera renouvelé » : d'autre part que « le propriétaire, qui se trouve en présence d'un locataire qui a rempli toutes ses obligations a le devoir de renouveler le bail » que ce devoir constitue une obligation naturelle et que le fondement juridique de la loi serait d'avoir transformé, ce qui serait « de l'essence de la législation » une obligation naturelle en une obligation civile.

La première idée est inexacte.

Dans l'esprit des parties qui passent un bail ou un contrat quelconque, il y a deux catégories d'idées et de volontés : il y a la volonté de contracter certaines obligations précises, moyennant certains avantages ou dans un certain but. Les termes du contrat, s'il est écrit, ont pour but de les exprimer, mais évidemment le juge en cas de difficulté doit dire si telle partie a entendu contracter telle obligation.

Et puis il y a une foule de notions plus ou moins confuses qui, dans l'esprit de chaque partie, n'ont rien à voir avec les engagements souscrits. Le propriétaire pouvait, en effet en 1925, en passant un bail penser qu'il le renouvellerait s'il était satisfait de son locataire, mais si on lui avait dit : par le fait

même du bail, vous vous êtes engagé à renouveler, certes, il aurait protesté.

Au reste, si le bail normalement avait dû être considéré comme impliquant cette obligation, il n'y aurait pas eu besoin de loi nouvelle.

88. Quant à la notion d'*obligation naturelle*, et quant à dire qu'il serait de l'essence de la législation civile de transformer les obligations naturelles en obligations civiles, c'est une explication si large qu'elle n'explique rien, car elle s'appliquerait à n'importe quelle loi conforme à l'équité !

Mais surtout elle emploie la notion d'obligation naturelle là où celle-ci n'a et ne pouvait avoir avant la loi aucun intérêt.

En droit romain, l'obligation naturelle fut un artifice destiné à faire produire certains effets, plus étendus qu'aujourd'hui, à des engagements non valables en droit civil.

Dans l'ancien droit, Pothier donne à cette théorie un champ d'application très limité. Il classe les obligations naturelles en trois groupes : les dettes envers un cabaretier, les engagements pris par les incapables sous les formes prescrites, les créances civiles se heurtant à une fin de non-recevoir telle que la prescription par exemple. Et il donne à l'obligation naturelle des effets plus restreints qu'en droit romain : il sera impossible de répéter en cas de paiement.

Le Code civil a certainement entendu suivre

Pothier, et le seul texte qui parle de l'obligation naturelle, l'article 1235, ne parle que de son effet.

De nos jours, en dehors de certaines hypothèses d'école (par exemple engagement contracté par un incapable qui a pu le faire annuler), la jurisprudence a étendu le champ d'application de la théorie, en confondant en somme l'obligation naturelle avec le devoir de conscience, de façon à rendre valables certains paiements ou certains engagements, et surtout à faire échapper aux règles de formes et de fonds des donations certains paiements qui sans cela auraient pu être annulés (exemples : obligation alimentaire envers un enfant naturel non reconnu, qui peut être transformée en obligation civile, obligation de réparer le préjudice causé par la séduction et surtout : constitution de dot par les parents, acte dont on fait un acte à titre onéreux, pour que les créanciers ne puissent en fait l'attaquer par l'action paulienne, ne pouvant prouver la complicité de l'enfant doté).

Ainsi, que la jurisprudence ait ou non tort dans son interprétation extensive, du moins elle emploie la notion d'obligation naturelle comme un mécanisme destiné à produire certains effets juridiques précis : répétition impossible ; transformation en obligation civile par la reconnaissance de la dette, transformation d'un acte à titre gratuit à première vue en un acte à titre onéreux. Or, faisons abstraction de la loi du 30 juin 1926.

Supposons une obligation naturelle de renouveler.

Cette notion n'aura aucun intérêt, car l'exécution de l'obligation consisterait dans la passation d'un bail nouveau, acte qui serait pleinement valable par lui-même sans qu'on ait à faire appel à la notion d'obligation naturelle.

89. On a mis également en avant la *théorie d'abus du droit*, sur laquelle serait fondé le droit à indemnité du locataire évincé.

On sait que la jurisprudence a admis qu'un droit exercé dans des conditions anormales et dans le but de nuire à quelqu'un constitue un abus de droit et peut être réprimé.

Un exemple classique est celui d'un propriétaire qui élèverait sur son terrain des murs d'une hauteur extraordinaire, pour priver son voisin de la vue de la mer.

Mais en ce qui nous concerne, la condition exigée n'existe pas : avant la loi du 30 juin 1926, le propriétaire qui relouait à un tiers usait normalement de son droit et ne pouvait être considéré comme voulant nuire à son ex-locataire : par exemple un tiers lui avait offert un plus haut prix ; il lui donnait donc la préférence. L'abus du droit ne donnait rien ici.

90. Ainsi aucune des théories juridiques antérieures ne conduisait à allouer au locataire commerçant évincé une indemnité.

Le droit à indemnité n'est que le corollaire et la

sanction du droit nouveau au renouvellement, dont le fondement repose sur la protection des fonds de commerce. Les cas où elle est due dépendent donc de la nature et des caractères de ce droit (voir *supra* : généralités).

Toutes les fois que le droit à renouvellement n'aura pas été respecté par le propriétaire, l'indemnité d'éviction sera due en principe, et cela à quelque moment que soit intervenu le refus de renouveler au cours de la procédure, car nous avons vu qu'à aucun moment le propriétaire n'était tenu de signer le nouveau bail et que l'indemnité, sanction du droit au renouvellement, en était le seul mode d'exécution forcée possible.

91. Parmi les exceptions à ce principe, les unes tiendront à *certaines conséquences du droit de propriété* (reprise, motifs légitimes de refus), les autres au caractère *transactionnel du droit de renouvellement entre les deux notions de droit de priorité et de préférence* (offre d'un tiers).

D'autres tiendront à *certaines droits acquis par les tiers*.

Et d'autres encore à *l'utilité publique* (expropriation...).

Quand les conditions générales d'application de la loi sont réunies, que le propriétaire aura refusé un nouveau bail, et qu'on ne se trouvera pas dans une de ces exceptions, l'indemnité d'éviction sera due.

Exceptions à l'indemnité d'éviction tenant à certaines conséquences du droit de propriété (reprise, motifs légitimes).

92. Droit de reprise. — Avant d'aborder les règles de fonds, voyons très brièvement quelles sont les règles de forme, et les délais à observer en matière de reprise.

Quand le propriétaire veut reprendre pour habiter, ou pour installer un commerce dans les lieux, ou pour reconstruire, il doit dans les deux mois de la demande en renouvellement en informer le locataire par un préavis donné par acte extra-judiciaire.

Spécialement, quant à la demande en renouvellement le propriétaire a l'intention de répondre par un refus parce qu'il veut reconstruire son immeuble qui menace ruine ou est insalubre, il doit donner dans le même délai le même préavis, mais ce préavis en outre devra donner congé au locataire pour une date plus ancienne de six mois que celle du préavis.

93. Enfin au cas où le propriétaire reprend un terrain d'après l'article 12 pour y construire un immeuble à usage principal d'habitation, il n'y a pas de préavis à donner, car l'article 12 n'en parle pas, et le préavis de l'article 5 est limité par ce dernier texte aux cas de reprise de l'article 5. Il suffira qu'en conciliation, le propriétaire déclare vouloir reprendre en vertu de l'article 12.

94. Règles de fond sur la reprise. — Nous rappo-

lons que sur la question de savoir si et dans quelles conditions les personnes morales, le nu propriétaire, l'usufruitier, les divers incapables, les étrangers, peuvent exercer le droit de reprise, nous nous sommes déjà expliqué dans le chapitre : Conditions relatives aux personnes, contenu dans la première partie de cette étude.

Le propriétaire peut, en raison de son droit de propriété, refuser le renouvellement du bail et reprendre sans devoir aucune indemnité d'éviction, pour :

1^o Habiter personnellement dans les lieux, lui ou certains parents ou alliés ;

2^o Exercer un commerce dans les lieux, lui, ou certains parents ou alliés, qui ne sont pas tous les mêmes que ceux que nous avons visé ci-dessus, du moins ce sont les mêmes mais moins nombreux ;

3^o Pour reconstruire ;

4^o Pour reconstruire ou transformer un immeuble menaçant ruine ou insalubre ;

Tous ces cas résultant de l'article 5.

5^o D'après l'article 12, il peut par exception reprendre un terrain sans indemnité d'éviction, dans les cas où, d'après l'article 11, la loi s'applique aux terrains, quand il reprend pour reconstruire un immeuble à usage principal d'habitation. Nous envisagerons successivement ces différents cas.

95. Reprise pour habitation.—Le propriétaire peut reprendre, soit pour habiter lui-même, soit pour

faire habiter les lieux par « son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou *leurs conjoints* », et ce dernier mot vise évidemment aussi bien les conjoints des descendants que des ascendants.

96. Reprise en vue d'un usage commercial. — Ce cas de reprise bénéficie au propriétaire, à son conjoint, à ses descendants ou aux conjoints de ceux-ci, ce qui exclut les ascendants du propriétaire et leurs conjoints.

Ce cas de reprise, comme d'ailleurs tous les cas de reprise, est une exception au principe de l'indemnité d'éviction due en cas de refus de renouveler.

97. Mais l'article 5, § 2 apporte une exception à cette exception :

« Toutefois, décide-t-il, si le local ou l'immeuble a été *acquis* par un commerçant ou industriel *déjà établi en vue d'agrandir* les locaux où il exerce son commerce ou de fonder une *succursale*, le locataire sortant aura droit à l'indemnité de l'article 4 (indemnité d'éviction), *même en cas de reconstruction de l'immeuble.* »

On a voulu empêcher les grandes banques, les grosses sociétés, d'acheter des immeubles dans le but de s'étendre en éviquant sans indemnité les locataires, on a voulu empêcher des spéculations. Il s'agit donc d'une disposition exceptionnelle qui doit être interprétée restrictivement.

Mais nous verrons que cette formule est loin d'écarter toute difficulté.

98. Il faut d'abord *une acquisition*.

Ce mot vise toutes les acquisitions, même à titre gratuit, même sous la forme d'une adjudication, à l'exception d'une acquisition consistant dans une dévolution successorale (*Débats parlementaires*. Chambre, séances des 29-31 mai 1923).

A l'acquisition par dévolution successorale a été assimilée à la même séance du 31 mai l'adjudication sur licitation au profit d'un copartageant, dans les conditions suivantes : nous allons voir que le paragraphe 3 de l'article 5 fait présumer à l'encontre de certains propriétaires qu'ils ont acquis en vue d'un agrandissement. Un député, M. Bellet, faisait remarquer que le copartageant adjudicataire était un acquéreur d'un caractère spécial, qui, dans beaucoup de cas, peut être considéré comme exempt de toute pensée de spéculation, et il demandait que la présomption ne puisse pas jouer contre lui. On lui répondit que la présomption n'avait pas à s'appliquer ou à ne pas s'appliquer ici, qu'on ne se trouvait pas en présence d'une véritable acquisition au sens du paragraphe 2 de l'article 5, mais qu'il s'agissait d'une dévolution successorale, le partage ayant un caractère déclaratif et l'adjudicataire devant être considéré comme ayant reçu directement l'immeuble du *de cujus*. Il est permis de penser que la règle de l'effet déclaratif a été appliquée

ici à tort. Il y a chez les auteurs diverses explications de la règle de l'article 883 du Code civil. L'explication classique est que l'effet déclaratif a été établi dans l'intérêt des cohéritiers, pour éviter que les charges constituées pendant l'indivision par les cohéritiers autres que l'adjudicataire soient opposables à celui-ci. Si elles l'étaient, le cohéritier évincé n'aurait qu'un recours qui pourrait être illusoire si le cohéritier qui a constitué la charge, l'hypothèque par exemple, est devenu insolvable. Tel est le but de la règle. Si l'on admet cela, pourquoi applique-t-on la règle de l'effet déclaratif, dans des hypothèses où comme la nôtre il ne s'agit nullement de charges constituées pendant l'indivision par un cohéritier autre que l'adjudicataire ? Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse d'une erreur ou non, on a considéré qu'en raison de l'effet déclaratif, il n'y avait pas à notre point de vue une acquisition.

Remarquons que, en tout cas, l'article 883 ne s'applique pas à un tiers, cessionnaire des droits dans l'indivision de l'un des cohéritiers, s'il est adjudicataire d'un immeuble de la succession. Ce tiers sera un acquéreur aux termes de l'article, 5 tout comme un adjudicataire ordinaire.

De même en ce qui concerne le créancier saisissant d'un immeuble qui se porte adjudicataire, il obéit en général simplement au désir de ne pas laisser vendre l'immeuble à un prix qu'il estime trop inférieur à sa valeur, et insuffisant pour le désintéresser. M. Bellet avait demandé que là aussi la

présomption ne jouât pas. Mais il ne réussit pas. Il fut admis que la présomption jouerait, sauf preuve contraire. Il y a donc bien là une acquisition au point de vue qui nous intéresse.

99. Il faut aussi que lors de l'acquisition l'acquéreur ait *été déjà établi* ailleurs, et en exploitant le même commerce que celui qu'il compte étendre dans l'immeuble acquis.

L'acquisition doit avoir été accompagnée *de l'intention d'agrandir les locaux où l'acquéreur exerce son commerce ou de fonder une succursale*.

Quand une succursale sera fondée, cela se verra facilement. Mais le *transfert d'un commerce dans des locaux plus grands est-il un agrandissement ?*

Le texte portait *originellement* : *immeuble acquis « en vue d'étendre un commerce ou une industrie », ce qui supprimait la difficulté.*

Mais le 30 juin 1926 au Sénat le texte a été modifié sans discussion aucune. Il est donc impossible de savoir si cette modification change le sens *originale* ou le conserve. *

On trouve des décisions de jurisprudence dans les deux sens : d'après la cour de Poitiers, 29 mars 1927, D. H. 27.344. un tel transfert ne serait pas un *agrandissement*.

En sens contraire : voir Trib. Auxerre, 19 janvier 1927. *Gaz. du Palais* du 18 juin 1927.

Mais les motifs invoqués sont de ce genre :

« Considérant qu'il est manifeste que le législateur

n'a pas voulu viser le cas où le commerçant achète un nouvel immeuble en vue de le substituer à l'ancien. »

Ou « attendu qu'une compréhension restrictive du terme : agrandissement, ne paraît pas avoir été voulue par le législateur ».

Ce n'est pas la règle : une disposition exceptionnelle doit s'interpréter restrictivement, qui peut nous tirer d'affaire, et c'est ce qui prouve le peu de valeur de ce poncif, car si le législateur a voulu l'une ou l'autre interprétation (mais justement il est impossible de le savoir), c'est sa volonté qui doit être respectée. Les tribunaux devront juger sans peine de déni de justice, mais il est impossible de donner ici une solution juridique.

Enfin d'après l'article 5, § 2 *in fine*, la règle s'applique même quand l'agrandissement visé a eu lieu non seulement à la suite d'une acquisition de l'immeuble mais d'une reconstruction de celui-ci, ayant suivi l'acquisition. Il était en effet nécessaire de le dire, car la reprise pour reconstruire existe, et elle ne comporte pas d'indemnité d'éviction.

100. Présomption de l'article 5, § 3. — L'acquisition est présumée faite en vue d'agrandir les locaux où l'acquéreur exerce son commerce, quand elle n'a pas date certaine avant les cinq ans précédant l'expiration du bail ou de la prorogation.

Le législateur a estimé que dans ce cas, l'acquisition était suspecte et annonçait une spéculation.

La charge de la preuve est donc renversée : ce sera au propriétaire à faire la preuve que son acquisition n'a pas été faite dans ce but, sinon il sera condamné à payer l'indemnité.

Nous avons vu qu'on avait tenté de faire échapper à la présomption l'héritier alloti ou adjudicataire sur licitation et le créancier saisissant, acquéreurs peu suspects de spéculation, mais que le premier, en vertu d'une idée contestable, ne devait pas être ici considéré comme un acquéreur. Quant au second, c'est bien un acquéreur, mais on a pas voulu exclure la présomption en sa faveur. Il faudra donc qu'il fasse la preuve contraire en établissant qu'il s'est porté adjudicataire parce que l'immeuble n'avait pas atteint son prix.

101. Quand la présomption ne joue pas, la preuve par le locataire de l'intention de l'acquéreur de s'agrandir, lors de l'acquisition, est-elle possible ?

M. Penancier à la deuxième séance du Sénat du 30 juin 1926 avait soutenu l'affirmative, comme étant l'interprétation normale du texte.

Il semble bien que dans les années antérieures, l'interprétation de la Chambre ait été la même (voir notamment : Chambre, séance du 4 juin 1925).

Cependant à la même séance du Sénat, le rapporteur a répondu par la négative : « Nous ne pouvons admettre, a-t-il dit, que toutes les acquisitions antérieures à ce délai (de cinq ans) puissent être contestées. Rechercher ainsi dans le passé à quel

mobile a obéi le propriétaire en acquérant l'immeuble serait faire naître les pires difficultés. Les propriétaires doivent avoir, au moins pour le passé, une sécurité absolue. »

Il semble que personne, même pas M. Penancier, n'ait insisté ou protesté contre ces paroles et le vote définitif de la loi par les deux Chambres quelques heures après.

Mais n'était-ce pas là une conséquence de l'heure qui pressait, du système de la navette entre les deux assemblées, et doit on faire état de la dernière opinion émise, alors qu'elle semble contraire à l'interprétation générale antérieure dans les deux assemblées ? C'est pourquoi nous pensons qu'il faut s'en tenir à l'interprétation de M. Penancier, sinon il suffirait à un parlementaire d'énoncer une opinion dans les dernières heures de la discussion, pour rendre ainsi définitive une interprétation personnelle.

Au reste, même si l'on admet cela, il faut avouer que quand la présomption ne jouera pas, il sera sans doute très difficile en fait de faire cette preuve, et les tribunaux auront raison de se montrer difficiles. C'est cela qui répondra au désir du rapporteur de ne pas voir inquiéter trop les propriétaires antérieurs.

La jurisprudence est conforme à cette interprétation.

Voir: cour Riom., 9 mai 1927, trib. Laval, 25 mars

1927 ; trib. Lyon, 6 avril 27. *Gaz. du Palais*, n° 148 du 28 mai 1927.

102. *Comment se fera la preuve contraire à la présomption, quand celle-ci jouera ? Comment se fera la preuve par le locataire, de l'acquisition en vue de s'agrandir, quand la présomption ne jouera pas ?* — Par tous les moyens, répond-on, dans les deux cas : enquête, présomption de fait..., etc...

Est-ce conforme au droit commun sur les preuves, et notamment à l'article 1341 du Code civil, d'après lequel il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes (écrits), même ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent-cinquante francs (cinq cents depuis la loi du 16 mars 1928). Mais ce texte ne s'applique pas ici, car il ne s'agit pas du contenu de l'acte de vente de l'immeuble, c'est-à-dire de ce à quoi les parties s'engageaient dans l'acte, mais du motif qui était au fond de l'esprit de l'acquéreur, qui a inspiré son acquisition mais qui n'intéressait nullement le vendeur, qui n'a donc pu être inséré dans l'acte, ce qui fait que le système de la preuve préconstituée est inapplicable pour établir ce motif.

La preuve est donc libre.

103. *Le propriétaire peut reprendre sans indemnité d'éviction pour reconstruire.* — Nous avons vu

qu'un préavis spécial devait alors être donné. Nous avons vu aussi qu'au cas où la reconstruction a été suivie d'une occupation commerciale de l'immeuble par le propriétaire, il peut y avoir lieu à indemnité d'éviction s'il y a agrandissement et si l'acquisition a été faite dans ce but.

104. Le propriétaire peut reprendre sans indemnité d'éviction pour *reconstruire ou transformer un immeuble menaçant ruine ou insalubre*. — Nous avons vu que c'est avec le droit de reprise des terrains le seul droit de reprise dont les étrangers puissent bénéficier en principe, au moins ceux qui ne peuvent invoquer la loi.

Nous avons vu aussi qu'un préavis de six mois devait être donné dans les deux mois de la demande.

Cette dernière règle forcera le propriétaire à attendre six mois pour pouvoir faire les travaux, et elle paraît assez surprenante si on la rapproche du droit commun.

En droit commun, quand il est établi par une décision de l'autorité administrative compétente qu'un immeuble est insalubre, ou par un expert nommé en référé ou par le tribunal qu'il menace ruine, il y a lieu, semble-t-il, à résiliation immédiate des baux, le bailleur ne pouvant par hypothèse remplir ses obligations.

S'il y a urgence, le propriétaire peut aller en référé où l'expulsion est ordonnée, tous droits des parties réservés quant au fond. Le locataire pourra obte-

nir du juge du principal une indemnité si le mauvais état des lieux est dû à une faute du bailleur. S'il n'y a pas urgence, et si pour une cause quelconque, le juge des référés s'est déclaré incompétent, il y a lieu à une action en résiliation introduite au principal, le juge statuant à la fois sur l'expulsion et les dommages-intérêts, s'il y a lieu, mais ces règles du droit commun ne comportent aucun préavis.

La règle du préavis de six mois contenue dans l'article 5 a été introduite sur l'initiative d'un député à la séance de la Chambre du 20 juin 1926 (*Débats parlementaires*, p. 1257), dans le but de reproduire une règle analogue, contenue dans la loi du 1^{er} avril 1926, sur les locaux d'habitation.

Mais on a oublié que cette règle de cette dernière loi visait les baux en prorogation, alors que la règle introduite dans l'article 5 suppose donc comme tout l'article 5 que le propriétaire exerce un droit de reprise sur une demande en renouvellement faite en raison de l'expiration prochaine du bail. Cette règle ne sera donc applicable qu'au cas où le propriétaire exerce la reprise en raison de la vétusté ou de l'insalubrité, et en réponse à une demande de renouvellement fait par le locataire.

En cours de bail, le droit commun s'appliquera.

Bien entendu cette règle du préavis de six mois n'empêchera pas le propriétaire, quand l'immeuble menacera de crouler, de faire prendre en référé toutes mesures utiles.

Mais quand il y aura lieu au préavis de six mois, le propriétaire pourra-t-il, par le simple fait de ce préavis donné régulièrement, échapper à toute indemnité, même si l'immeuble menace ruine par sa faute ?

Le locataire n'aura certainement pas droit à l'indemnité d'éviction, car il y a reprise pour reconstruction.

Mais il pourra se faire qu'il ait droit dans ce cas à l'indemnité du droit commun, à des dommages-intérêts. En effet, au moins en temps normal, la demande de renouvellement sera faite entre le vingt-quatrième et le dix-huitième mois avant la fin du bail. Si dans les deux mois, le propriétaire a donné par huissier le préavis de six mois prescrit, le locataire devra donc partir avant la fin de son bail. C'est donc une sorte de résiliation d'un bail en cours et il semble que des dommages-intérêts pourraient être dus en cas de faute du propriétaire.

105. *Le propriétaire peut reprendre un terrain loué nu sans devoir d'indemnité d'éviction dans le cas où d'après l'article 11, il en devrait une, c'est-à-dire quand des constructions à usage commercial ont été élevées par le preneur, constructions qui étaient la raison même de la location, s'il reprend pour reconstruire un immeuble à usage principal d'habitation.* Nous avons vu qu'il y avait là un droit de reprise spécial aux terrains loués nus, réglementé par un texte spécial, l'article 12, bénéficiant aux étrangers, et non soumis à la règle du préavis de l'article 5.

Tels sont les cas de reprise où par exception l'indemnité d'éviction ne sera pas due.

106. Le législateur a éprouvé le besoin d'insérer dans l'article 5, § 4 une disposition relative à *la fraude*.

Au cas où il serait établi que le droit de reprise n'a été exercé que pour faire fraude au droit du locataire « notamment par des opérations de location ou de revente, que ces opérations aient un caractère civil ou commercial », le locataire aura droit à l'indemnité d'éviction.

Cette disposition n'ajoute rien en réalité au droit commun, à ce qui aurait eu lieu si elle n'avait pas existé. En droit commun, *fraus omnia corrumpit*. De toute façon donc, le propriétaire qui n'aurait exercé le droit de reprise, et cela dans n'importe quel cas d'exercice de ce droit, que par fraude, aurait dû l'indemnité. Et cette solution notamment n'aurait pas été douteuse au cas où le propriétaire, ayant, par exemple, déclaré reprendre pour habiter, aurait tout de suite ou presque reloué ou vendu l'immeuble à un tiers.

107. *Deuxième sorte d'exception à l'indemnité d'éviction tenant à certaines conséquences du droit de propriété : Motifs graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant.* — Il faut qu'ils existent à l'encontre du locataire sortant.

Une faute du locataire, qui pourrait normalement entraîner la résiliation est certainement un motif légitime.

Mais en existe-t-il en dehors d'une faute du locataire.

Par exemple l'exploitation *normale* d'un commerce de débits de vins cause une gêne, nuit à la bonne tenue de l'immeuble. Est-ce un motif légitime ?

Il semble que non d'après un jugement du tribunal de la Seine du 20 octobre 1927 (*Gaz. du Palais*, 28.1.5).

Ce qui semble vrai, c'est que si l'exploitation était anormale sans toutefois l'être assez pour que le tribunal puisse accorder la résiliation, le tribunal pourrait cependant admettre qu'il y a là un motif légitime de refus.

108. *Exception à l'indemnité d'éviction tenant au caractère de transaction du droit au renouvellement entre les notions de droit de priorité et de droit de préférence (offre d'un tiers).* — De ce que la notion de droit de priorité a été écartée, il résulte que si le propriétaire a accepté en principe de renouveler, sans qu'il y ait eu accord sur le nouveau loyer, et si au cours de l'arbitrage, qui a alors pour but de fixer les conditions du nouveau bail, un tiers fait une offre supérieure à celle du locataire, le propriétaire peut l'accepter, si le locataire ne peut faire une offre égale.

Aucune indemnité d'éviction ne sera alors due en principe.

Cela suppose que l'offre a été réelle, et sincère quant à son montant, et c'est ce que les arbitres

sont chargés de déterminer par tous les moyens d'information dont ils disposent.

Mais on a réagi contre la notion de droit de préférence, car on n'a pas admis la libre concurrence complète des tiers.

Si l'offre, bien que réelle et sincère, est hors de proportion avec le loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter, et cela d'après l'appréciation des arbitres, autrement dit si elle émane d'un spéculateur qui a voulu à tout prix le local et l'a payé trop cher, dans ce cas l'indemnité d'éviction sera due.

Elle sera à la charge du nouvel occupant, devra être versée avant son entrée en jouissance, faute de quoi le propriétaire serait tenu du paiement (quitte à recourir contre l'occupant).

N'y a-t-il pas là une taxation plus ou moins indirecte des loyers, une entorse à la libre concurrence ?

Cette règle a soulevé de vives discussions au Sénat. La Chambre l'avait introduite dans la loi pour protéger les petits commerçants. Mais au Sénat on craignait de réaliser ainsi une taxation des loyers.

Par hypothèse, rappelons-le, il y a là une offre réelle, sincère, bien qu'excessive.

Pourquoi, a-t-on dit au Sénat, le propriétaire, mis en présence d'une telle offre, ne pourrait-il profiter librement du plus haut prix possible atteint

ainsi par sa chose, en vertu de la libre concurrence ?

On a répondu très justement que la règle laissait le propriétaire libre d'accepter l'offre. Ce n'est donc pas là que réside la taxation. Ce qui est vrai, c'est que la règle, destinée à protéger les locataires en place contre les gros spéculateurs, taxe ceux-ci en mettant à leur charge, quand ils font une offre excessive, l'indemnité d'éviction. Si bien que le tiers qui fait une offre excessive, doit faire entrer en ligne de compte l'indemnité qu'il a à supporter en plus.

Il pourra y avoir des cas où cela l'empêchera de la faire et où le propriétaire sera privé de la plus haute valeur possible qu'aurait pu atteindre sa chose sous un régime de liberté complète.

Par ailleurs, on a rappelé avec raison que la loi sur la spéculation illicite en matière de vente de fonds de commerce a été abrogée : un commerçant peut vendre son fonds n'importe quel prix. Et le rapprochement est assez choquant.

Il ne faut pas oublier non plus que le propriétaire a une responsabilité s'il laisse le tiers s'installer avant que ce dernier ait versé l'indemnité.

109. *Exceptions à l'indemnité d'éviction tenant à des droits acquis par les tiers.* — Il fallait prévoir le cas où avant la promulgation de la loi, le propriétaire avait consenti à un tiers une promesse de bail portant sur les lieux loués à ce moment à un autre locataire.

On rencontre souvent cette situation en pratique : quelquefois le bénéficiaire de la promesse de bail est qualifié de principal locataire parce que la promesse de bail porte sur tout l'immeuble et parce qu'il doit « faire son affaire » des locations en cours. Mais en réalité, il n'y a pas un principal locataire et un sous-locataire ; il y a un tiers qui a une promesse de bail, et un locataire, et chacun d'eux n'est relié en droit qu'au propriétaire.

Quand la location en cours arrive à expiration, qui va l'emporter ? le locataire qui demande le renouvellement ou le tiers ayant une promesse de bail ?

Le législateur a estimé que les promesses de baux consenties dans les années immédiates avant la promulgation de la loi, années pendant lesquelles celle-ci était en discussion, étaient suspectes, et devaient avoir eu pour but de tourner la loi par avance.

Il n'a donc donné effet à la promesse de bail qu'à la condition qu'elle ait date certaine avant le 1^{er} janvier 1923 (art. 13).

Cette date certaine résultera comme en droit commun de l'enregistrement, de la mort d'une des personnes parties à la promesse de bail, celle-ci n'étant pas plus que le bail résiliée par le décès de l'un des contractants, ou par la constatation de la substance de l'acte dans un acte dressé par un officier public, par exemple un procès-verbal de scellés

ou un inventaire. Bien entendu si la promesse est notariée, elle a date certaine.

Cette date du 1^{er} janvier 1923 est même reportée au 1^{er} août 1914 au profit de certaines catégories privilégiées, énumérées par l'article 13, par exemple des locataires mobilisés pendant deux ans au moins pendant la grande guerre.

Quand la promesse de bail est ainsi valable, le propriétaire est obligé de refuser le renouvellement, pour la respecter, sinon il s'exposerait à une action en dommages-intérêts de la part du tiers.

Quant au locataire sortant, la promesse du bail faisant échec à son droit même au renouvellement, il n'a pas droit à l'indemnité d'éviction, qui n'est que la sanction de ce droit.

Le tiers sera d'ailleurs en pratique toujours mis en cause dans la procédure de conciliation, qui aboutira à un refus du propriétaire et à la fixation d'un délai pour l'expulsion du locataire. Il pourra ainsi surveiller la situation.

Nous pensons qu'il aurait au besoin le droit d'y intervenir.

Enfin, si le propriétaire ne se montrait pas assez diligent, par exemple en ne déposant pas sa requête en vue de faire procéder à la tentative de conciliation et d'arriver ainsi à l'expulsion, nous pensons que, créancier du propriétaire, le tiers pourrait déposer cette requête à sa place en vertu de l'action oblique.

Au contraire, si la condition de date certaine

n'est pas réalisée, le droit au renouvellement subsiste et le propriétaire en consentant le renouvellement ne peut de ce fait être exposé à une action en dommages-intérêts du tiers (art. 13 *in fine*).

110. *Exceptions à l'indemnité d'éviction tenant à l'utilité publique.* — Nous avons vu qu'en ce qui concerne les locations portant sur des établissements appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes ou aux établissements publics, le renouvellement pouvait être refusé, sans qu'il y ait lieu à indemnité, si le refus correspondait à un intérêt public (Voir *supra* : conditions générales d'application de la loi, conditions relatives à la nature du contrat, concessions).

D'après l'article 18, la loi en outre n'est pas applicable « aux locations d'immeubles destinés par des collectivités à des travaux d'utilité publique ».

111. Donc en cas d'expropriation, l'intérêt public prime celui du locataire. On aurait pu concevoir une solution inverse :

En cas d'expropriation, si le commerçant a encore droit au bail pour plusieurs années, il en sera tenu compte dans l'indemnité d'expropriation.

Mais on ne pourra tenir compte, ni dans ce cas, ni dans celui où le bail est sur le point d'expirer du droit à renouvellement.

Si donc le bail est expiré, l'indemnité d'expropriation du locataire sera à peu près nulle et

ne comprendra plus guère que des frais de déménagement.

Pourquoi cette différence, alors que normalement maintenant un bail expiré n'est plus entièrement expiré, alors surtout que l'intérêt public n'empêche pas de tenir compte au commerçant dans l'indemnité d'expropriation des années restant à courir du bail ? N'est-ce pas contraire à l'article 545 du Code civil, d'après lequel : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. »

Cette règle est d'autant plus étonnante qu'aux séances de la Chambre des 7 et 8 juin 1923 (*Débats parlementaires*, p. 2371 ; 2-412), M. Israël avait proposé d'ajouter à la loi un article ainsi conçu : « Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les indemnités prévues par la présente loi en faveur des locataires sont fixées par le jury d'expropriation. »

Cet amendement fut retiré mais sur l'assurance formelle de la commission que le droit commun suffisait et aboutissait au même résultat.

« La loi du 3 mai 1841 (sur l'expropriation), a-t-on dit, accorde à l'exproprié une indemnité qui comprend toutes les causes d'éviction. » « Le jury pourra donc tenir compte du droit au renouvellement pour l'indemnité. »

Mais à ce moment-là l'article 18, dans sa teneur actuelle, n'existait pas.

Dans le texte voté par la Chambre en 1923, se trouvait seulement l'article alors numéroté article 15 ainsi conçu : « La présente loi est applicable aux locations faites sous la forme d'adjudications par l'Etat, le département, les communes ou les établissements publics. »

Il n'était pas question d'expropriation.

Le Sénat vota l'article 15 devenu article 16, tel quel, en supprimant seulement les mots : faites sous forme d'adjudications. C'est sous cette forme qu'il revint devant la Chambre en 1925 (voir *Documents parlementaires*, rapport Puech à la Chambre, dépôt du 29 janvier 1925, n° 1145).

Mais plus tard, quand l'article 18 prit sa forme définitive, et qu'on admit que pour les locations administratives, l'intérêt public pourrait entraîner le refus de renouvellement sans indemnité, on admit aussi qu'en cas d'expropriation, la loi ne s'appliquerait pas non plus.

Quelle que soit l'opinion qu'on puisse avoir sur le caractère plus ou moins équitable de cette règle, elle existe. Ce n'est pas le droit commun qui s'applique mais l'article 18 et, en cas d'expropriation, le jury ne pourra tenir compte dans l'indemnité due au locataire de son droit au renouvellement mais seulement des années restant à courir de son bail.

112. La difficulté pratique sera celle-ci :

L'expropriation comprend plusieurs phases de procédure : à quel point la procédure devra-t-elle

être arrivée lors de la demande en renouvellement pour que le propriétaire puisse refuser le renouvellement sans devoir d'indemnité?

La cour de Riom (23 novembre 1927.S.28.2.29) a eu à juger cette question.

Il s'agissait d'une demande en renouvellement relative à un local situé dans un immeuble compris dans le périmètre de travaux déclarés antérieurement d'utilité publique par un décret.

Mais lors de la demande en renouvellement et de la tentative de conciliation, la cession par le propriétaire de l'immeuble à la ville n'était pas parfaite, certaines formalités administratives n'étant pas encore remplies. Elle ne l'est devenue qu'après la tentative de conciliation.

La cour a débouté le locataire de sa demande en indemnité en considérant que d'après la loi il suffisait que l'immeuble fût *destiné* à des travaux d'utilité publique.

C'est là un argument de texte, très faible, car aucun passage des travaux préparatoires ne donne à ce mot ce sens spécial.

Voici les distinctions que l'on peut faire :

1° Si lors de la tentative de conciliation qui fixe l'attitude du propriétaire, il n'y a même pas eu encore de loi ou décret déclarant les travaux d'utilité publique, rien n'empêche le propriétaire de renouveler, car il ne peut savoir si l'utilité publique sera même déclarée.

Si elle l'est, on se trouvera devant un bail renou-

velé, et pour l'indemnité due au locataire, on devra tenir compte de ce bail comme de tout bail en cours.

2^o Si lors de la tentative de conciliation, il y a eu non seulement déclaration d'utilité publique mais encore cession amiable par le propriétaire à l'expropriant ou jugement d'expropriation, cette cession ou ce jugement opèrent transfert de propriété *erga omnes* avant toute transcription (voir Berthélemy, *Droit administratif*). Le propriétaire n'est donc plus propriétaire et n'a plus qualité pour accepter ou refuser le renouvellement. Quant à l'expropriant, il peut invoquer la phase définitive de la procédure d'expropriation pour refuser sans être tenu *de ce fait* à aucune indemnité d'éviction.

3^o Lors de la tentative de conciliation, la déclaration d'utilité publique a été faite. Mais il n'y a eu encore ni cession ni jugement d'expropriation.

Dans ce cas, le locataire ne peut s'adresser qu'au propriétaire et celui-ci ne paraît pas avoir qualité pour invoquer l'article 18 et l'expropriation car on ne sait pas encore si celle-ci aura jamais lieu.

Le propriétaire devrait donc accepter de renouveler, sous peine d'indemnité. Si l'expropriation se fait, on tiendra compte dans l'indemnité d'expropriation due au locataire du bail renouvelé.

Si le propriétaire refusait, le locataire l'assignerait en indemnité et si l'expropriation survenait en cours d'instance, l'expropriétaire n'en devrait pas moins être condamné, car il ne dépendait que de lui

de renouveler le bail. Seulement alors n'étant plus propriétaire, il ne pourra plus pour se soustraire au paiement de l'indemnité exercer le droit de repentir prévu à l'article 4 dont nous traiterons plus loin.

Dans l'espèce analysée plus haut, il semble que le propriétaire ne pouvait se prévaloir, pour refuser, d'une cession qui n'était pas réalisée.

113. Règles de procédure relatives à l'indemnité d'éviction. Délai pour assigner. — La loi a fixé un certain délai pour assigner, mais il faut distinguer deux hypothèses :

1^o Ou bien, cas général, *c'est le refus de renouvellement qui fait naître le droit prétendu à indemnité.*
Par exemple le propriétaire a refusé purement et simplement ou pour un motif prétendu légitime.

Nous savons que ce refus peut avoir lieu soit avant la conciliation, mais alors il devra être réitéré en conciliation, soit en conciliation, soit ultérieurement par exploit d'huissier intervenant pendant l'arbitrage ou toute autre phase de la procédure.

Alors, d'après l'article 4, l'assignation devra être lancée dans la quinzaine du procès-verbal de non-conciliation ou de la notification ultérieure, et ce à peine de nullité, étant donné les termes impératifs de ce texte.

Il est à noter que cette dernière notification ne fait courir ce délai que si elle le mentionne expressément ;

2^o Ou bien ce *n'est pas le refus de renouveler qui*

fait naître le droit prétendu, parce que le propriétaire a refusé en prétendant exercer le droit de reprise dans un des cas où ce droit peut être exercé sans qu'il y ait lieu à indemnité d'éviction. Et alors ce droit ne pourrait naître qu'au cas où la fraude, qui ne se présume pas, serait ultérieurement constatée.

Dans cette hypothèse le refus qui ne fait pas naître le droit à indemnité ne fait pas courir le délai d'exercice de ce droit.

D'après l'article 4 *in fine* le propriétaire peut alors il est vrai faire évaluer tout de suite l'indemnité éventuelle à laquelle il aurait droit en cas de fraude, mais c'est une simple faculté.

Il peut attendre la réalisation de la fraude, et ce cas n'étant pas prévu par l'article 4, le délai de quinzaine ne s'applique pas. Nous allons voir que dans ce cas il n'y a qu'un délai de prescription qui joue.

Formes de l'assignation. — Elle est donnée devant le tribunal civil, dans les formes du droit commun, et doit contenir notamment constitution d'avoué.

Tribunal compétent. — C'est le tribunal civil de la situation de l'immeuble (art. 10) comme d'ailleurs pour toutes les actions résultant de la loi.

Prescription. — L'action se prescrit par un délai de deux ans.

Ce délai n'a d'intérêt que quand le délai de quinzaine pour assigner ne joue pas, c'est-à-dire au cas de fraude dans l'exercice du droit de reprise.

Car si le délai de quinzaine s'appliquait et n'a pas

été observé, ce n'est pas au bout de deux ans que le locataire ne peut plus agir, c'est dès l'expiration de la quinzaine.

Procédure en cours d'instance. — C'est celle du droit commun, sauf les exceptions suivantes apportées par l'article 4 :

Le délai d'appel est de quinze jours et non de deux mois à partir de la signification du jugement.

Cet appel est porté directement en audience spéciale devant la cour, de façon à gagner du temps.

114. *Règles relatives à la fixation par le tribunal de l'indemnité d'éviction.* — Quand l'indemnité d'éviction est due, elle est égale au préjudice causé (art. 4).

Nous avons vu (voir *supra* : Généralités), que cette formule n'aboutissait pas à ce qu'on aurait pu attendre d'une loi intitulée loi sur la propriété commerciale. L'indemnité comprendra la valeur de tout ce dont le refus de renouvellement prive le locataire, même dans certains cas celle de l'achalandage, c'est-à-dire de la partie de la clientèle due à la situation de l'immeuble ; or l'achalandage ne peut être considéré comme « la propriété » du locataire.

Cette règle de l'indemnité égale au préjudice ne s'est imposée qu'après de longues luttes entre les deux assemblées, luttes qu'on peut brièvement résumer comme suit :

A la Chambre, tout le monde reconnut qu'il fallait

que le refus de renouveler entraînât un préjudice pour entraîner une indemnité.

Mais la difficulté était que, dans chaque espèce, le préjudice varie en raison de circonstances innombrables :

Par exemple un commerçant qui trouvera à se rétablir tout près pourra ne subir aucun préjudice.

Il pourra en être de même, même s'il ne trouve une autre boutique que très loin, si sa clientèle est surtout une clientèle personnelle.

Si le commerçant est dans l'impossibilité de se rétablir ailleurs, en raison de la crise des locaux, le préjudice sera plus ou moins grand suivant que son fonds lui rapportait plus ou moins. Cependant, même dans ce cas-là, peut-on dire qu'il perd toute la valeur de son fonds? Pas forcément, car il trouvera peut-être le moyen de vendre le nom commercial, l'enseigne, les marques de fabrique..., etc...

Comment dès lors englober tout cela dans une formule destinée à guider le juge.

Le Sénat vit le danger. Il fut d'ailleurs longtemps hostile au principe même de l'indemnité d'éviction. Il essaya d'indiquer au moins un maximum que l'indemnité ne pourrait dépasser.

Laissant de côté la recherche des causes du préjudice, il essaya de fixer forfaitairement le montant de l'indemnité, tout au moins d'imposer un plafond, soit d'après le prix de l'ancien loyer, soit d'après le bénéfice moyen des dernières années, chiffre qu'on devait multiplier par un coefficient, par exemple

l'indemnité aurait été égale à cinq ans de loyers, ou au bénéfice déclaré des trois dernières années.

Ce fut cependant la Chambre qui l'emporta, et finalement on ne trouva rien de mieux que la formule : indemnité égale au préjudice.

C'est donc le juge du fait qui aura à déterminer souverainement le préjudice causé dans chaque espèce.

Mais comment le fera-t-il ? S'il nomme des experts sur quoi se baseront-ils ?

Même abstraction faite de la législation de la propriété commerciale, dès avant la promulgation de la loi, une méthode a été proposée pour déterminer la valeur d'un fonds dans les divers cas où en justice il faut recourir à une évaluation. Ces cas sont nombreux en droit commun. Nous n'en citerons qu'un exemple : celui d'un procès relatif à une liquidation et à l'évaluation faite dans cette liquidation d'un fonds qui faisait partie de l'indivision. Mais il y en a bien d'autres.

Nous renvoyons ici à l'étude de M. Retail intitulée : *De l'expertise judiciaire en matière d'évaluation de fonds de commerce* (Dalloz, 1926, 1 volume).

Analyser cet ouvrage en détail nous entraînerait trop loin, qu'il nous suffise de dire que cette méthode consiste à donner un ordre de grandeur au juge.

Cet ordre de grandeur est obtenu en faisant état de deux éléments essentiels d'évaluation : le bénéfice moyen réalisé, et le nombre d'années restant à

courir du bail (qui à la date où cette étude a paru n'était pas encore renouvelable).

En admettant, ce qui paraît raisonnable, que la valeur du fonds est proportionnelle à ces deux éléments (et en effet ce sont eux dont se préoccupe tout de suite l'acheteur d'un fonds, car, ce qu'il espère, c'est réaliser le même bénéfice moyen pendant le nombre d'années restant à courir du bail), l'auteur aboutit à une formule qui lui permet de calculer la valeur de cession du fonds.

Celle-ci n'est qu'un ordre de grandeur proposé, et dans chaque espèce, il faudra, notamment pour l'indemnité d'éviction, le modifier d'après les innombrables circonstances dont il est impossible de tenir compte dans une formule générale et dont nous avons donné plus haut des exemples (possibilité de se rétablir plus ou moins loin, genre de clientèle, genre de fonds..., etc...) et qui peuvent dans chaque cas augmenter ou diminuer le préjudice subi.

Cette méthode paraît rationnelle, et elle pourra être utilisée dans des procès relatifs à l'indemnité d'éviction.

Elle s'appliquait dans la pensée de son auteur à un bail en cours, comportant un certain nombre d'années à courir.

Cet élément de calcul existera encore dans le procès que nous supposons, car s'il ne s'agit plus d'un bail en cours, il s'agit d'un bail expiré mais qui aurait dû être renouvelé et pour une durée déterminée par la loi : neuf ans si l'ancien bail était de

neuf ans ou plus ; trois ans, en cas de location verbale ; ou une durée égale à celle de l'ancien bail si celui-ci était inférieur à neuf ans.

On pourra donc pour calculer la valeur du fonds qui servira d'ordre de grandeur au juge tenir compte de ce nombre d'années qui aurait dû être celui du bail renouvelé, dans la même mesure où l'on tenait compte du nombre d'années restant à courir sur un bail non renouvelable.

115. Droit de repentir du bailleur. — D'après l'article 4, § 4, le propriétaire qui a été condamné à une indemnité d'éviction peut dans la quinzaine de la signification du jugement définitif, c'est-à-dire dans la quinzaine de la signification du jugement du tribunal, s'il ne fait pas appel, ou de la signification de l'arrêt s'il a fait appel, se soustraire au paiement de l'indemnité en consentant au renouvellement.

Il supporte alors tous les frais.

Le législateur a voulu multiplier les occasions de faciliter au locataire le résultat le meilleur pour lui : l'obtention d'un nouveau bail.

En cas de désaccord sur le prix et les conditions accessoires après exercice de ce droit de repentir, les conditions du nouveau bail sont fixées par la même procédure d'arbitrage qu'au cas où dès le début le propriétaire accepte le principe du renouvellement.

CHAPITRE II

DE L'INDEMNITÉ D'ENRICHISSEMENT OU DE COMMERCE SIMILAIRE

116. D'après l'article 8, si dans les cinq ans qui suivent l'expiration du bail, l'immeuble est occupé par un commerce similaire et que le nouvel occupant tire un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créé ou acquis par le locataire sortant, celui-ci peut agir contre le nouvel occupant en indemnité à concurrence de son enrichissement.

117. *Généralités.* — Cette indemnité a plus d'importance dans un historique que l'on pourrait faire de la loi que dans le système même institué par celle-ci.

Elle a en effet pour but de parer à ce qu'avait de choquant l'hypothèse-type qui se trouvait sans cesse devant l'imagination des premiers auteurs de propositions de loi en la matière: l'hypothèse d'un propriétaire qui, à la fin du bail du commerçant lui refuse le renouvellement, exerce dans les lieux le même commerce et profite de la clientèle que l'ex-locataire avait habitué à y venir, ou encore l'hypothèse d'un

concurrent qui réussit à faire évincer un rival et à s'installer à sa place avec les mêmes avantages que le propriétaire dont nous venons de parler.

118. *Y avait-il là avant la loi du 30 juin 1926 un enrichissement injuste qui aurait donné une action au locataire?*—La théorie de l'enrichissement injuste est, on le sait, une théorie coutumière dont le code fait de nombreuses applications, sans formuler de règle générale.

Mais quelles conditions exige la jurisprudence, interprète de cette règle coutumière pour son application.

Il faut un enrichissement du défendeur : il aurait été constitué en l'espèce par l'accroissement de clientèle résultant de l'exercice antérieur du même commerce par le locataire évincé.

Il faut que cet enrichissement soit la conséquence d'un appauvrissement du demandeur : dans notre hypothèse, c'est bien parce qu'un concurrent a réussi à faire évincer le locataire, à s'installer dans les lieux pour exercer le même commerce et profiter de la clientèle que ce même locataire est privé d'une partie de celle-ci.

Il faut en outre que l'enrichissement ait été obtenu sans juste cause.

Le mot cause n'est pas pris ici au sens classique qu'il a dans la théorie des contrats : la raison toujours la même dans tel genre de contrats qui fait

que l'une des deux parties contracte : par exemple dans la vente et pour le vendeur : le prix.

Il signifie ici : un acte juridique dont le défendeur pourrait se prévaloir pour légitimer son enrichissement.

Quand l'enrichissement s'est produit directement du patrimoine de l'appauvri au patrimoine de l'enrichi, il est assez facile de savoir s'il y a ou non juste cause, c'est-à-dire si le défendeur peut opposer un acte juridique au demandeur. Tout se passe entre eux deux et s'il y a eu entre eux deux un acte légitimant l'enrichissement, cet acte est opposable au demandeur qui y était partie. Sinon il n'y aura pas juste cause.

Par exemple un locataire a fait des aménagements. En droit commun, le propriétaire reprend les lieux sans indemnité à la fin du bail avec tous leurs accessoires (au moins si les aménagements se sont incorporés à l'immeuble en sorte que le locataire ne puisse les en séparer et les emporter). Le bail est la juste cause de l'enrichissement du bailleur.

Mais quand l'enrichissement s'est produit par l'intermédiaire d'un tiers, le défendeur pourra-t-il invoquer comme juste cause un acte passé entre lui et ce tiers, acte qui pour le demandeur est *res inter alios acta* ?

La jurisprudence admettait l'affirmative. Elle admettait par exemple qu'une personne ayant commandé une pièce de vin, l'ayant reçue, et l'ayant

donnée à une tierce personne, sans avoir payé le fournisseur, celui-ci ne pouvait agir par l'action de *in rem verso* contre le donataire. Celui-ci pouvait lui opposer sa donation (voir Colin et Capitant. *Traité de Droit civil*, tome II, enrichissement injuste).

On voit tout de suite qu'en cas de commerce similaire, il fallait poser une règle nouvelle.

Car dans cette hypothèse :

Ou bien c'est le propriétaire qui exerce le commerce similaire, et alors en droit commun il pouvait invoquer le bail qui, à son expiration, lui permettait de reprendre les lieux avec tous leurs accessoires, et avec la plus-value donnée par l'accroissement de clientèle résultant du commerce du locataire.

Ou bien c'est un tiers qui l'exerce et il pouvait opposer au demandeur le nouveau bail obtenu par lui du propriétaire, bien qu'à cet acte le demandeur, locataire évincé, n'ait pas été partie, et pour cause.

Il n'y avait donc pas enrichissement sans juste cause. Il fallait une règle nouvelle.

119. *Conditions et montant de l'indemnité d'enrichissement ou de commerce similaire.* — Il faut qu'il y ait exercice d'un commerce similaire.

Il faut que ce commerce similaire soit exercé dans les cinq ans qui suivent l'expiration du bail (ou de la prorogation).

Il faut que le nouvel occupant (propriétaire ou tiers) tire un avantage appréciable de l'accroisse-

ment de clientèle ou d'achalandage créé ou acquis par le locataire sortant.

Cette dernière condition signifie qu'il y aura lieu à indemnité si l'occupant profite de la clientèle que le locataire avait su par son activité attirer dans les lieux, ou de l'achalandage, dont le locataire sortant avait bénéficié, c'est-à-dire de cette partie de la clientèle due à la situation de l'immeuble, et que le commerçant avait acquis par le fait même de son installation autrefois dans l'immeuble envisagé et pour exercer tel commerce. (Nous prenons ici les mots de clientèle et d'achalandage dans leur sens strict, voir : généralités.)

Quand ces conditions seront remplies, l'indemnité sera due et sera égale à l'enrichissement de l'occupant. Et cet enrichissement sera constitué par la valeur de la clientèle et de l'achalandage dont bénéficiait pendant sa location le locataire sortant, au moins pour la partie qui en sera passée à l'occupant actuel.

120. *Problème que pose la règle relative au montant de l'indemnité d'enrichissement ? Comment celle-ci peut-elle comprendre la valeur de l'achalandage ?* — Ainsi il est hors de doute que cette indemnité comprend, le cas échéant, la valeur de l'achalandage.

Il est hors de doute d'autre part que cette indemnité doit s'appliquer dans certains cas où le droit au renouvellement étant paralysé par une excep-

tion, il n'y a plus de droit à l'indemnité d'éviction.

Par exemple quand le propriétaire reprend en vue d'exercer un commerce, l'indemnité d'enrichissement sera due si ce commerce est similaire, et cela alors même que le propriétaire, n'ayant pas acquis l'immeuble en vue d'agrandir son commerce, ne doit pas l'indemnité d'éviction (R. Martin, R. Maus, *op. cit.*, p. 306).

De même en cas de droits acquis par un tiers, l'indemnité d'éviction n'est pas due, mais l'indemnité de commerce similaire pourra l'être. De même en cas de refus pour motifs légitimes (voir *Commentaire de la loi*, par M. Meunier qui cite des extraits des travaux parlementaires).

Mais voici le problème :

Nous avons vu que si l'indemnité d'éviction peut comprendre la valeur de l'achalandage, c'est que, sanction du droit au renouvellement, elle doit compenser la perte de tous les avantages qu'aurait eu le renouvellement, et dont le non-renouvellement prive le locataire, et l'achalandage est un de ceux-là.

Ainsi le droit du locataire évincé à la valeur de l'achalandage est lié au droit au renouvellement.

Comment peut-il se faire que dans l'indemnité d'enrichissement le locataire ait droit à la valeur de l'achalandage, même dans des cas où le droit au renouvellement est paralysé par une exception ?

L'achalandage n'est pas « la propriété » du locataire, si tant est qu'on doive parler de « propriété commerciale », à quel titre se plaindrait-il, une fois

son bail expiré, et s'il n'a pas droit au renouvellement, de ce qu'un autre use de l'achalandage auquel lui n'a plus aucun droit ?

En réalité il y a à cela une explication historique.

La première proposition de loi déposée en la matière (par M. Thalamas le 5 décembre 1911) interdisait d'installer dans les lieux un commerce similaire pendant une certaine durée.

Pour échapper à cette interdiction, le propriétaire était tenu de payer la valeur du fonds, à dire d'expert, et dans ce cas, le locataire sortant devait s'engager à ne pas exercer le même commerce pendant la même durée dans un périmètre déterminé.

Ainsi l'indemnité comprenait à tort ou à raison la valeur de l'échalandage.

Avec les années, les conceptions changèrent, on n'eut plus en vue seulement le cas de commerce similaire. Le droit au renouvellement devint la plus importante prérogative de la loi nouvelle, et peu à peu se construisit le système du droit au renouvellement, sanctionné par l'indemnité d'éviction, système où logiquement le droit à la valeur de l'achalandage était lié au droit au renouvellement.

Cependant à côté de l'indemnité d'éviction subsistait l'indemnité de commerce similaire, et il semblait équitable de l'appliquer même dans des cas où comme ceux que nous avons cités, le droit au renouvellement était paralysé par une exception, n'existait plus. On oublia que dans ces cas là, logiquement, l'achalandage n'aurait pas dû rentrer dans le mon-

tant de cette indemnité. D'où la formule de l'article 8.

On se trouve ainsi devant une indemnité à laquelle on a donné très justement un large domaine d'application, mais dont le montant est trop large dans les cas où le droit au renouvellement n'existe pas, car dans ces cas là au moins l'achalandage ne devrait pas y être compris.

Quoi qu'il en soit la règle existe et il faudra l'appliquer.

121. *Domaine d'application de l'indemnité d'enrichissement pour commerce similaire.* — Il y aura lieu d'une façon très générale à l'indemnité d'enrichissement, quand ses conditions propres d'application seront réunies.

Cette indemnité pourra donc être due d'abord dans des cas où l'indemnité d'éviction sera elle-même due. Nous verrons plus loin la portée et l'intérêt de ce cumul, mais il est certain. Par exemple, si le propriétaire a refusé purement et simplement ou sans motifs légitimes, ou si en cours d'arbitrage le propriétaire a accepté une offre d'un tiers *jugée excessive* par les arbitres, l'indemnité d'éviction est due, et en cas de commerce similaire, il y aura lieu aussi à l'indemnité d'enrichissement.

122. L'indemnité d'enrichissement peut aussi être due dans des cas où le droit au renouvellement étant paralysé par une exception, il n'y a pas droit à in-

demnité d'éviction. Les termes de l'article 8 sont en effet très généraux.

Nous avons cité trois de ces cas : si le propriétaire a exercé le droit de reprise en vue d'un usage commercial, avons-nous dit, mais n'a pas acquis l'immeuble en vue d'agrandir son commerce, il ne doit pas l'indemnité d'éviction, mais si le commerce qu'il exerce est similaire, il y aura lieu à l'indemnité d'enrichissement. De même au cas de droits acquis par des tiers ou de refus pour motif légitime.

Mais il y en a d'autres :

Au cours de l'arbitrage, un tiers fait une offre supérieure à la plus élevée que peut faire le locataire, offre sincère, réelle et non excessive. Il n'y a pas lieu à indemnité d'éviction si le propriétaire accepte cette offre. Mais si le nouvel occupant exerce un commerce similaire, il y aura lieu à l'indemnité d'enrichissement.

De même, si le propriétaire reprend pour reconstruire, et si dans l'immeuble reconstruit est exercé par un tiers un commerce similaire, il n'y a pas d'indemnité d'éviction. Il y aura lieu à indemnité d'enrichissement.

On a soutenu le contraire (R. Martin, R. Maus, *op. cit.*, p. 283) en se référant aux termes de l'article 8 qui vise le cas de l'immeuble *occupé* par un commerce similaire et non *réoccupé*. Mais nous ne croyons pas qu'il faille s'attacher à la lettre. Nulle part, dans les travaux préparatoires, il n'est donné au texte cette signification. Ici comme dans les cas

précédents le droit au renouvellement est paralysé par une exception, mais ce n'est pas ce qui empêche l'indemnité d'enrichissement de jouer.

Ce qui est vrai, c'est qu'il sera rare dans ce cas que l'ex-locataire puisse établir que dans l'immeuble reconstruit, l'occupant qui exerce un commerce similaire tire un avantage appréciable de la clientèle, sinon de l'achalandage, qu'il avait habituée à venir dans les lieux, car le temps nécessité par les travaux ont dû la disperser.

De même, si le propriétaire reprend pour y construire un immeuble à usage principal d'habitation un terrain loué nu où le locataire avait fait des constructions qui étaient la raison même de la location et où il exploitait un fonds, il n'y a pas alors d'indemnité d'éviction, mais si le propriétaire ou même un tiers exerce dans le nouvel immeuble un commerce similaire, il y aura lieu à l'indemnité d'enrichissement.

On a argué en sens contraire des termes de l'article 12 : « *aucune* indemnité ne sera due... ». Mais nous croyons que par ces mots le législateur a visé le cas général : celui de l'indemnité d'éviction, qu'il venait de déclarer applicable à cette sorte de location de terrain par l'article 11. Ici encore le droit au renouvellement est paralysé par une exception, mais cela n'empêche pas l'indemnité d'enrichissement de s'appliquer.

123. Dans toutes ces hypothèses; le droit au renou-

vement existe mais est paralysé par une exception.

Mais en voici une autre : supposons que la demande de renouvellement n'ait pas été faite dans les délais voulus. Il y a déchéance du droit au renouvellement. Pourra-t-il cependant y avoir lieu à l'indemnité de commerce similaire ?

Nous le croyons, car, que le droit au renouvellement n'existe pas, ou soit paralysé par une exception, cela revient au même, au moins étant donné qu'il s'agit *d'une condition de forme* du droit au renouvellement, qui n'est pas réalisée.

Ce qu'il faut c'est que les conditions de fond d'application de la loi soient réunies, qu'il y ait eu un bail, un fonds de commerce exploité ; sinon l'exlocataire ne mériterait pas la protection légale.

Mais dans notre hypothèse, comme dans les cas où le droit au renouvellement existe, mais est seulement paralysé par une exception, il y a en cas de commerce similaire un enrichissement dont l'équité là aussi commande de reporter l'effet sur son auteur.

124. Exception à l'indemnité de commerce similaire. — Elle résulte de l'article 6 qui prévoit le cas où le bailleur est à la fois propriétaire de l'immeuble loué et du fonds qui y est exploité, et où le bail porte en même temps sur les deux.

Par exemple ce sera un hôtelier propriétaire de l'immeuble où il exploite son hôtel, qui aura loué l'immeuble et le fonds à une même personne.

Celle-ci n'est que locataire du fonds, et comme

telle n'aurait pas droit à l'application de la loi, si celle-ci n'avait rien dit.

L'article 6 en cas de non-renouvellement lui donne cependant droit à une indemnité très limitée de plus-value et d'aménagement, mais a soin de dire qu'il ne sera dû d'indemnité que dans cette mesure là.

Or, quand le propriétaire du fonds reprend l'immeuble et son fonds, c'est en général pour continuer le même commerce, pour continuer à exploiter l'hôtel par exemple.

Mais aucune indemnité de commerce similaire ne sera due, le locataire n'étant pas propriétaire du fonds, et n'ayant pas droit au régime normal.

125. Règles de procédure relatives à l'indemnité de commerce similaire. — L'assignation ne doit pas être lancée ici dans la quinzaine de la non-conciliation ou du refus ultérieur de renouveler, car on ne sait à ce moment s'il y aura un commerce similaire.

Seule, la règle de la prescription de l'action par deux ans s'applique.

Toutes les autres règles de procédure, de compétence, sont les mêmes que pour l'indemnité d'éviction.

Le locataire a aussi ici la même faculté d'évaluation éventuelle.

CHAPITRE III

INDEMNITÉS DE PLUS-VALUE OU D'AMÉNAGEMENTS

126. Il y a lieu à ces indemnités dans deux hypothèses.

Première hypothèse (article 7). — Il faut supposer que le locataire d'un terrain bâti au moins en partie a fait des constructions ou aménagements supplémentaires sur les lieux loués.

Si en effet il s'agissait d'un terrain loué nu sur lequel le preneur a élevé des constructions, nous avons vu dans quelles conditions, il pourrait bénéficier de la loi. Ce serait l'article 11 qui s'appliquerait.

Il faut en outre que le propriétaire à la fin du bail exerce le droit de reprise en vue d'un usage commercial, sans être tenu de l'indemnité d'éviction, c'est-à-dire sans avoir acquis l'immeuble en vue d'agrandir son commerce.

Le locataire dans cette hypothèse a droit à une indemnité à raison des aménagements faits, sous deux réserves :

D'abord le droit pour le propriétaire de demander la remise des lieux en l'état ;

Ensuite, si, d'après le bail, ces aménagements devaient devenir la propriété du bailleur à la fin du bail, l'indemnité ne sera pas due.

L'indemnité, quand elle est due, l'est à concurrence de la plus-value apportée à la valeur locative de l'immeuble, sans pouvoir dépasser le prix de la main-d'œuvre et des matériaux employés.

Par conséquent, quand, ce qui arrivera en général, la plus-value est inférieure aux dépenses faites, ce sera simplement à la valeur de la plus-value que sera égale l'indemnité.

127. Pour apprécier la valeur de cette règle, voyons ce qu'aurait donné le droit commun, si elle n'avait pas existé ?

Le locataire qui a fait des aménagements dans les lieux loués est assimilé en droit commun à un possesseur de mauvaise foi. (Voir : Colin et Capitant. *Traité de Droit Civil*, tome I, Accession, tome II, Louage de choses) par la jurisprudence, parce que dit-on, il savait n'être pas propriétaire et ajoute donc à l'immeuble qu'il sait n'être pas à lui des aménagements ou constructions supplémentaires à ses risques et périls.

En conséquence, le propriétaire peut ou demander la remise en l'état aux frais du preneur, ou s'il conserve les constructions ou aménagements, payer au locataire sortant le prix de la main-d'œuvre et des matériaux employés (article 555 Code civil), c'est-à-dire sa dépense totale. Toutefois, si d'après le bail, les

aménagements deviennent à la fin du bail la propriété du bailleur, aucune indemnité n'est due.

Donc le droit commun aurait abouti exactement aux mêmes résultats que l'article 7, sauf quant au montant de l'indemnité. Celle-ci sera due à concurrence de la plus-value, sans pouvoir dépasser le maximum constitué par le prix de la main-d'œuvre et des matériaux, autrement dit elle sera égale à la plus faible de ces deux valeurs : la plus-value, et le prix de la main-d'œuvre et des matériaux, au lieu comme en droit commun d'égaliser toujours cette dernière valeur. Et comme en général la plus-value est inférieure à la dépense faite pour les travaux, l'article 7 est moins favorable au locataire que le droit commun.

Il édicte à son égard une règle, analogue quant au montant de l'indemnité à celle du droit commun pour le possesseur de bonne foi.

En effet, celui-ci est, chose curieuse, moins bien traité que le possesseur de mauvaise foi. Quand le possesseur de bonne foi fait des constructions ou aménagements, le propriétaire ne peut demander la remise en état, mais, étant obligé de reprendre les aménagements il a le choix entre payer ou le prix de la main-d'œuvre et des matériaux ou la valeur de la plus-value. Il choisira donc la plus faible des deux sommes.

On en arrive à cette conclusion curieuse que l'article 7 alloue au locataire une indemnité dont le montant est aussi peu généreusement fixé qu'er.

droit commun le montant de celle dont bénéficie le possesseur de bonne foi, et cela alors surtout que d'après l'article 7, le locataire ne jouira pas de la prérogative que possède en compensation le possesseur de bonne foi, à savoir l'obligation du propriétaire de reprendre les aménagements, sans pouvoir demander la remise en l'état à ses frais.

On a ainsi combiné étrangement les règles les plus défavorables du droit commun, mais que celui-ci n'appliquait que séparément aux possesseurs de bonne et de mauvaise foi.

Cette combinaison met le locataire à la merci du propriétaire. Car celui-ci grâce à son droit d'exiger la remise en l'état aux frais du locataire pourra encore marchander et obtenir à l'amiable de garder les aménagements pour une indemnité encore plus faible que la valeur de la plus-value donnée aux lieux.

128. Faisons une dernière observation sur cette indemnité :

On peut remarquer qu'elle est due dans notre hypothèse alors que l'indemnité d'éviction ne l'est pas. C'est même une condition pour qu'elle soit due.

C'est que quand l'indemnité d'éviction est due, elle est égale au préjudice subi et comprend entre autres éléments d'appréciation les aménagements effectués dont le locataire est privé par le refus de renouveler.

Nous croyons que, dans ce cas, le juge n'a pas à tenir compte des règles exceptionnelles de l'article 6 et peut considérer que le préjudice subi, en ce qui concerne les aménagements, est égal à la dépense faite, au prix de la main-d'œuvre et des matériaux, capital qui a été employé à faire ces aménagements qui seront perdus pour le locataire par suite du refus de renouveler.

129. *La deuxième hypothèse* où une indemnité de plus-value ou d'aménagement sera due est celle de l'article 6. Nous l'avons déjà exposée à propos de l'indemnité de commerce similaire sous la rubrique : exception à l'indemnité de commerce similaire. Il s'agit d'une reprise par le bailleur qui est propriétaire de l'immeuble et du fonds, le bail portant sur les deux.

L'indemnité de plus-value est due « dans la mesure fixée à l'article 7 », c'est-à-dire à concurrence de la plus-value sans pouvoir dépasser le prix de la main-d'œuvre et des matériaux, et sous cette double réserve que le propriétaire peut s'en dispenser en demandant la remise en l'état ou en invoquant une clause du bail faisant de ces aménagements sa propriété.

TROISIÈME PARTIE

RÈGLES RELATIVES AU CUMUL OU AU NON-CUMUL DES INDEMNITÉS

130. *L'indemnité d'éviction peut-elle se cumuler avec l'indemnité de commerce similaire et quel est l'intérêt du cumul ?* L'article 8, § 2, dit à propos de la deuxième indemnité qu'elle pourra se cumuler « *s'il y a lieu* » avec la première ; que faut-il entendre par là ?

Nous avons vu qu'il est facile d'imaginer des hypothèses où les conditions nécessaires pour que ces deux indemnités soient dues seront réunies.

Mais prenons l'une quelconque de ces hypothèses : par exemple le propriétaire a refusé de renouveler sans motifs, et un concurrent s'installe dans les lieux et y exerce un commerce similaire.

L'indemnité d'éviction sera égale au préjudice et comprendra notamment la valeur de la clientèle ou de l'achalandage perdue par l'ex-locataire du fait du refus.

L'indemnité de commerce similaire comprendra la valeur de cette même clientèle et de l'achalandage perdus par l'ex-locataire, au moins dans la mesure où le nouvel occupant en profite.

L'indemnité d'éviction a donc un contenu qui comprend en partie celui de l'indemnité de commerce similaire.

On ne comprend donc pas comment l'ex-locataire ayant obtenu la première pourrait encore se faire payer la seconde. Il ne peut pourtant pas se faire payer deux fois ce qu'il n'a perdu qu'une seule fois.

Le cumul est cependant possible et peut avoir de l'intérêt : il est impossible dans notre exemple quand le locataire a obtenu du propriétaire le paiement de l'indemnité d'éviction, dont le contenu a été déterminé comme il a été dit ci-dessus, car on ne peut se faire payer deux fois la même chose. L'action en indemnité de commerce similaire ne pourra être exercée contre l'occupant.

Mais supposons que le propriétaire soit insolvable, comme c'est une autre personne (toujours dans notre exemple) qui doit l'indemnité de commerce similaire, alors le cumul serait possible, en ce sens que le locataire pourrait réclamer à l'occupant cette dernière indemnité. Si au contraire, c'était le propriétaire, qui, débiteur de l'indemnité d'éviction, exerçait lui-même le commerce similaire le cumul serait toujours impossible on n'offrirait aucun intérêt. En effet ou bien il paye au locataire l'indemnité d'éviction, et alors il n'y a plus à parler d'indemnité de commerce similaire, toujours parce qu'on ne peut se faire payer deux fois la même chose.

Ou bien il serait insolvable et n'aurait pas payé l'indemnité d'éviction. Mais à quoi servirait alors d'admettre contre le même une action en indemnité de commerce similaire ? Ce serait donner au locataire contre lui deux titres de créance, dont le dernier serait de trop, et sans aucun résultat pratique.

En résumé le cumul n'a d'intérêt et n'est possible qu'au cas où les deux indemnités n'étant pas dues par la même personne, le débiteur de l'indemnité d'éviction est insolvable.

131. *L'indemnité d'éviction peut-elle se cumuler avec l'indemnité de plus value ou d'aménagements ?*

— Nous avons vu qu'il y avait deux indemnités de plus-value : celle de l'article 6 (cas du bailleur propriétaire de l'immeuble et du fonds qui reprend les lieux et son fonds), et celle de l'article 7.

La première ne peut certainement pas se cumuler avec l'indemnité d'éviction, car le locataire du fonds n'a droit d'après l'article 6 qu'à une indemnité de plus-value. N'étant pas propriétaire du fonds, il n'a droit qu'à cette indemnité exceptionnelle.

La seconde, d'après l'article 7, n'est due que si le propriétaire exerce le droit de reprise en vue d'un usage commercial, sans être tenu à l'indemnité d'éviction, c'est-à-dire sans avoir acquis l'immeuble en vue d'agrandir son commerce. Donc pas de cumul.

Si le législateur n'a pas parlé de l'indemnité de plus-value quand l'indemnité d'éviction est due,

c'est qu'alors elle n'a plus de raison d'être, car le capital dépensé par le locataire en aménagements qu'il perd par suite du non-renouvellement rentre dans son préjudice, donc dans l'indemnité d'éviction.

132. *L'indemnité d'enrichissement peut-elle se cumuler avec les indemnités de plus-value.* Ici encore il faut distinguer entre les deux indemnités de plus-value des articles 6 et 7.

Nous avons vu ci-dessus (indemnité de commerce similaire; exception à cette indemnité) que dans l'hypothèse où l'article 6 prévoit une indemnité de plus-value, il ne peut y avoir lieu à l'indemnité de commerce similaire.

Au contraire le cumul sera possible dans l'hypothèse prévue à l'article 7.

Supposons en effet que le propriétaire reprenne les lieux en vue d'un usage commercial, sans être tenu à l'indemnité d'éviction parce qu'il n'a pas acquis l'immeuble en vue d'agrandir son commerce ou de fonder une succursale.

Si le commerce qu'il installe dans les lieux est un commerce similaire, il devra en outre l'indemnité d'enrichissement.

En effet ce sont deux actions dirigées contre la même personne, mais elles n'ont pas le même objet. Il n'y a donc pas confusion entre elles et chacune garde son utilité.

QUATRIÈME PARTIE

DÉPART DU LOCATAIRE DROIT DE RÉTENTION

133. *Le locataire a-t-il le droit quand le renouvellement lui a été refusé de se maintenir dans les lieux jusqu'au paiement de l'indemnité ?*

Nulle part la loi du 30 juin 1926 ne tranche la question.

On a soutenu cependant (R. Martin, R. Maus, *op. cit.*, p. 315, n° 581) que l'article 3, § 6, consacrait expressément dans le cas particulier visé par ce texte un droit de rétention.

Ce texte vise l'hypothèse d'une offre d'un tiers faite pendant l'arbitrage et jugée excessive par les arbitres. Le propriétaire peut accepter l'offre et refuser le renouvellement, mais l'indemnité d'éviction est due au locataire évincé. « Cette indemnité sera à la charge du nouvel occupant et *versée par lui avant son entrée en jouissance* ; faute de quoi, le propriétaire sera tenu du paiement. »

Donc, a-t-on dit, le locataire évincé peut se maintenir dans les lieux tant que l'indemnité ne lui a pas été payée. Seulement s'il préfère s'en aller tout

de suite, il s'adressera au propriétaire, qui devra lui payer l'indemnité, quitte à recourir ensuite contre le tiers, qui en définitive en est le débiteur principal.

Mais ce texte ne dit pas cela. On peut très bien le comprendre comme ceci : le propriétaire qui a refusé dans ces conditions pourrait expulser le locataire dont le bail est expiré, sans attendre que le tribunal ait statué sur sa demande d'indemnité. Seulement s'il fait cela, et laisse entrer le tiers dans les lieux avant que l'indemnité n'ait été payée par ce tiers au locataire, celui-ci pourra agir contre lui et il aura une responsabilité, quitte à recourir ensuite contre le tiers.

Le droit de rétention existe peut-être dans ce cas, mais à la lecture du texte nous n'en savons rien. Dans ce cas particulier comme dans les autres, il faut recourir aux principes généraux sur le droit de rétention.

134. *Que disent les principes généraux sur le droit de rétention ?* On sait que le Code civil fait de nombreuses applications de ce droit, sans formuler de règle générale unique.

Si on essaye de faire une classification de ces applications expresses, on s'aperçoit qu'elles résultent non pas toutes d'un principe unique non formulé, mais de plusieurs idées très diverses entre elles, à chacune desquelles on peut rattacher un certain nombre d'applications expresses. La jurisprudence a suivi

l'exemple du code en admettant même en l'absence de texte d'autres applications fondées sur les mêmes idées générales, mais tantôt en vertu de l'une, tantôt en vertu de l'autre.

Sans rappeler la théorie d'ensemble du droit de rétention, sans entrer dans certaines discussions sans intérêt en ce qui concerne notre étude particulière, nous rappellerons les points suivants :

Certaines applications légales résultent d'un rapport contractuel synallagmatique parfait ou imparfait noué entre le rétenteur et le propriétaire au sujet de la chose retenue. Le droit de rétention est alors une variante de l'exception *non adimpleti contractus*, résultant elle-même de la règle de l'interdépendance des obligations contractées dans ce genre de contrat.

C'est le cas, par exemple, d'un acheteur en réméré qui a fait des dépenses pour la chose dont il doit être indemnisé, et qui, de plus, doit être remboursé de son prix, en cas d'exercice de la faculté de rachat (C. civil, art. 1673).

De même pour le vendeur au comptant, jusqu'au paiement de son prix (Code civil, 1612 1613).

La jurisprudence a en l'absence de textes fait d'autres applications de cette idée : par exemple à l'emprunteur à usage ou commodataire qui doit restituer la chose mais a d'abord le droit d'exiger le paiement des dépenses nécessitées par sa conservation (voir Colin et Capitant. *Traité de Droit civil*, tome II. Droit de rétention. Sûretés réelles).

Dans d'autres cas, le code a accordé expressément

le droit de rétention en raison d'une connexité entre la créance invoquée et la chose retenue :

C'est le cas d'un cohéritier tenu du rapport d'un immeuble à la succession, mais qui a droit au remboursement de ses impenses (Code civil, art. 867).

La jurisprudence a fait des applications de cette même idée : par exemple au possesseur de bonne foi d'un immeuble revendiqué par le véritable propriétaire, pour le remboursement des impenses faites pour la conservation de l'immeuble.

On trouve enfin dans le code une application à première vue très intéressante à notre point de vue du droit de rétention : c'est l'article 1749.

Ce texte vise l'hypothèse dans lequel le bail (bail de maison, ou bail rural) prévoit la résiliation en cas de vente de l'immeuble. Si le bail ne prévoit pas dans ce cas de dommages intérêts, la loi en accorde cependant au locataire ou au fermier. Elle en fixe le montant et leur donne un droit de rétention sur les lieux loués jusqu'au paiement.

N'y a-t-il pas entre cette hypothèse et celle du locataire évincé pour refus de renouvellement de bail commercial et créancier d'une indemnité d'éviction une analogie assez frappante ?

Nous ne croyons pas cependant qu'on puisse tirer un argument décisif de l'article 1749.

En effet il ne s'explique ni par la première idée signalée plus haut, ni par la seconde, ni par aucun principe général.

Il ne s'explique pas par la première idée, car, s'il y

a bien, si l'on veut, un rapport contractuel synallagmatique constitué par le bail au sujet des lieux loués, ce rapport contractuel existe entre le locataire et l'ancien propriétaire qui a vendu l'immeuble, mais non entre le locataire rétenteur et celui auquel il oppose son droit de rétention : le nouvel acquéreur de l'immeuble. Le bail auquel d'ailleurs ce dernier n'est pas partie ne lui est pas opposable d'après son contenu même et d'après l'article 1749, c'est l'ancien propriétaire, le bailleur, qui est tenu d'une façon principale de l'indemnité. Si le code n'avait rien dit, s'il s'était contenté de poser le principe d'une indemnité due par le bailleur, on ne voit pas comment le locataire aurait pu invoquer le bail vis-à-vis de l'acquéreur pour pouvoir se maintenir dans les lieux.

L'article 1749 ne s'explique pas non plus par la deuxième idée : la connexité entre la créance et la chose retenue. Il y a si l'on veut connexité, car c'est à raison du bail portant sur les lieux loués qu'il y a une indemnité légale de résiliation, mais dans les exemples que nous avons donnés d'applications du droit de rétention fondées sur cette idée, on peut remarquer que celui auquel le droit de rétention est opposé, c'est le débiteur. Or ici ce n'est pas l'acquéreur de l'immeuble qui doit l'indemnité, au moins d'une façon principale, c'est le vendeur, le bailleur.

En réalité il y a ici un droit de rétention admis surtout dans un but pratique, parce que c'est là le meilleur moyen pour que le locataire ou le fermier

évincé obtiennent le paiement des dommages-intérêts.

135. Quoi qu'il en soit de l'article 1749, il semble qu'en faveur du droit de rétention au profit du locataire commerçant auquel le propriétaire a refusé le renouvellement de son bail, on puisse arguer à la fois de la première idée examinée ci-dessus et aussi de la deuxième, c'est-à-dire de deux idées qui sont des fondements indiscutables du droit de rétention :

De la première : car le bail entre le locataire et le propriétaire est bien un contrat synallagmatique passé au sujet des lieux loués, sur lesquels il y aura lieu à rétention. Le droit à indemnité pour refus de renouvellement est une obligation résultant d'après la loi du contrat de bail commercial, au profit du locataire propriétaire d'un fonds. Pourquoi le propriétaire s'il refuse de payer l'indemnité d'éviction pourrait-il exiger l'exécution d'une obligation du bail : restituer les lieux, une fois le bail expiré. Et d'autre part, à la différence de l'hypothèse de l'article 1749, c'est vis-à-vis du bailleur, du propriétaire qui a été partie au bail que le rétenteur exercera son droit de rétention, et c'est le même bailleur qui doit l'indemnité.

On peut arguer aussi de la deuxième idée : il y a connexité entre la créance invoquée et la chose à retenir ; c'est parce que le bailleur a refusé de renouveler la location portant sur les lieux loués,

que le locataire prétend s'y maintenir jusqu'à ce que le bailleur lui ait payé l'indemnité due par suite du refus.

136. *Le droit de rétention existe donc au profit du locataire commerçant créancier d'une indemnité d'éviction par suite du refus de renouvellement.* Mais il faut bien voir ce que nous entendons par là.

Nous voulons dire qu'un locataire auquel le renouvellement a été refusé et qui par hypothèse est encore dans les lieux au moment où il a obtenu par un jugement une indemnité d'éviction, peut, bien que son bail soit expiré, se maintenir dans les lieux jusqu'au paiement.

Par exemple, et ce sera, au moins espérons-le, le cas normal dans l'avenir : vingt-quatre mois avant l'expiration du bail, il y a eu une demande de renouvellement. La requête en vue de la tentative de conciliation a été déposée deux mois après. Devant le président, il y a eu refus de renouveler, et un jugement est intervenu avant l'expiration du bail condamnant le propriétaire à une indemnité d'éviction. Quand le bail expire, il y aura un droit de rétention.

137. Mais voici la difficulté, fréquente encore actuellement, en 1928, où la loi n'a encore que deux ans d'existence. Il y a une foule de baux qui étaient expirés en juin 1926 ou dont les prorogations expiraient à cette époque. Les locataires ont eu des

délais, en vertu de dispositions transitoires pour faire leurs demandes de renouvellement. Mais quand devant le président, le propriétaire leur a refusé le renouvellement, leur bail était expiré et aussi leur prorogation. Le tribunal n'avait pas eu le temps de statuer sur leurs demandes en indemnités d'ailleurs à peine formées, et de longs mois devaient s'écouler, doivent encore s'écouler, avant qu'un jugement puisse intervenir.

Le propriétaire pouvait-il dans ce cas, à la suite de la tentative obligatoire de conciliation, aller en référé et obtenir l'expulsion du locataire comme occupant sans titre, ou bien celui-ci pouvait-il opposer son droit de rétention alors qu'il n'avait pas à ce moment de titre de créance ?

La même difficulté d'ailleurs se présentera dans l'avenir, car il pourra très bien se faire qu'à l'expiration du bail, le tribunal n'ait pas encore statué sur l'action en indemnité.

138. Nous devons faire intervenir ici à la fois certaines distinctions résultant des règles de fonds de la loi et des règles de compétence du juge des référés.

139. *Dans certains cas la créance d'indemnité du locataire sera certaine bien que non liquidée encore par un jugement.*

Par exemple le bailleur a refusé purement et simplement de renouveler, sans même invoquer soit

l'absence d'une des conditions du droit à renouvellement, soit un motif légitime.

Ou bien, en cours d'arbitrage, une offre d'un tiers a été acceptée par le propriétaire, mais jugée excessive par les arbitres dans leur sentence.

Le droit de rétention sera alors opposable même devant le juge des référés, même avant que l'indemnité n'ait été liquidée par un jugement.

140. Dans d'autres cas, toujours en vertu des principes mêmes de la loi, il *n'y a aucune raison pour considérer que le propriétaire devra une indemnité d'éviction*, même si une demande en indemnité a été faite, mais non tranchée encore par le tribunal.

Par exemple le propriétaire a déclaré vouloir reprendre pour habiter personnellement.

Il ne doit alors certainement aucune indemnité, il ne pourrait en devoir qu'en cas de fraude, mais celle-ci ne se présume pas.

Le droit de rétention ne sera pas alors opposable. Le juge des référés pourra ordonner l'expulsion.

141. Enfin dans *une troisième série d'hypothèses, les plus nombreuses*, la situation sera moins tranchée, et on ne saura pas d'une façon certaine si le tribunal devra ou non accorder une indemnité.

Par exemple le propriétaire a refusé en invoquant un motif qu'il prétend être grave et légitime, ou en soutenant que la loi ne s'applique pas en l'espèce.

Mais ce motif sera-t-il légitimé par le juge du

fond ? ou bien déclarera-t-il ou non la loi applicable ? On n'en sait encore rien.

De même le propriétaire a refusé en déclarant vouloir reprendre en vue d'un usage commercial, et le locataire prétend qu'il a acquis l'immeuble en vue d'agrandir un commerce existant. Mais on ne sait ce que décidera le juge du principal.

Dans cette sorte d'hypothèse il est permis de penser que le juge des référés ne peut ordonner l'expulsion, car *cela préjudicierait au principal* contrairement à l'article 809 du code de procédure civile.

Si en effet il ordonnait l'expulsion et si plus tard le juge du principal rendait un jugement accordant une indemnité, le locataire se serait ainsi trouvé privé du droit de rétention.

Le juge des référés devra donc renvoyer au principal.

Les parties attendront alors le jugement relatif à la demande d'indemnité, et le propriétaire fera une demande reconventionnelle en expulsion.

Si le tribunal reconnaît qu'une indemnité est due et condamne le propriétaire à la payer, nous retomberons dans le cas que nous avons envisagé tout au début. Le droit de rétention jouera et le tribunal n'ordonnera l'expulsion qu'après paiement de l'indemnité.

Dans le cas contraire, il débouterà le locataire de sa demande en indemnité, ordonnera son expulsion, et sur la demande reconventionnelle du propriétaire pourra, comme d'ailleurs dans le cas précédent, con-

damner le locataire à une indemnité d'occupation depuis l'expiration du bail jusqu'à sa sortie des lieux.

On pourrait faire une seule objection à ce système ; on pourrait dire : le juge des référés se trouve devant un occupant sans titre, le bail étant expiré, il doit donc ordonner l'expulsion du moment que le locataire ne peut invoquer actuellement un droit de rétention résultant d'une créance certaine. Mais en droit commun, est-il nécessaire pour que le droit de rétention puisse être opposé dans un cas semblable que la créance soit certaine ? Nous ne le croyons pas.

Reprenons par exemple les hypothèses de l'acheteur à réméré, et du commodataire. Le vendeur exerce la faculté de rachat, rembourse le prix, mais conteste que l'acheteur ait fait comme il le prétend des dépenses nécessaires de conservation. Ou bien le commodant prétend se faire restituer la chose conformément au contrat, mais en contestant qu'il y ait eu des impenses faites par le commodataire. Il faudra donc dans ces deux cas qu'un jugement mette les parties d'accord, et statue à la fois sur la restitution de la chose et sur le remboursement des impenses, s'il y en a eu ; et s'il y en a eu, le jugement n'ordonnera la restitution qu'après le remboursement.

Mais nous ne croyons pas que dans ces deux cas, avant le jugement sur le fond, le vendeur qui rachète ou le commodant puisse en référé obtenir la resti-

tution. *Sinon il leur suffirait dans tous les cas de contester la créance prétendue, et le droit de rétention ne serait plus jamais qu'un vain mot.*

Nous croyons qu'il en est de même dans le cas qui nous occupe.

Tels sont les principes qui nous paraissent régir la matière.

Nous nous sommes placés pour les établir sur un terrain purement doctrinal, car il est très difficile de tirer un système cohérent et logique de la jurisprudence, qui est très confuse, ou même de la loi du 22 avril 1927, qui a donné des délais de grâce, ou encore de la loi du 27 mars 1928, qui a spécialement prévu le cas des locataires commerçants menacés d'expulsion.

142. *Peut-on tirer de la loi du 27 mars 1928 un argument pour ou contre le droit de rétention.* Cette loi prévoit le cas des locataires menacés d'expulsion. Par exemple ce sera un locataire dont le bail et la prorogation sont expirés, auquel le renouvellement a été refusé, qui a obtenu du président du tribunal un délai de grâce de six mois, lors de la tentative de conciliation, délai venu par hypothèse à expiration, alors que par ailleurs le tribunal peut n'avoir pas encore statué sur la demande en indemnité.

Le locataire peut alors faire reconvoquer une deuxième fois devant le président son propriétaire, et s'il ne se trouve pas dans un des cas formellement exclus par la loi du droit à une indemnité, le

président doit fixer *par provision* la somme à laquelle le locataire est *susceptible* d'avoir éventuellement droit, et ordonner l'expulsion dans un certain délai, à partir du versement de cette somme au locataire, sous caution, ou faute de caution, de la consignation aux mains d'un séquestre.

Ceci d'ailleurs ne préjuge en rien au principal, car il pourra très bien se faire que cette consignation faite, le tribunal ensuite déclare n'y avoir lieu à indemnité. Le propriétaire alors reprendra la somme consignée.

Telles sont, brièvement résumées, celles des dispositions de cette loi qui nous intéressent.

Si l'on devait tirer un argument de cette loi, ce serait contre le droit de rétention : si le législateur a jugé utile d'imposer cette consignation avant que le locataire puisse être expulsé, c'est donc, pourrait-on croire, qu'il a pensé que normalement, et s'il ne disait rien, le locataire pourrait être expulsé dès l'expiration de sa prorogation ou de son bail, non seulement dans les cas formellement exclus par la loi du droit à indemnité, mais aussi dans tous ceux non formellement exclus de ce même droit, et même dans ceux où ce droit est certain, par exemple, en cas de refus pur et simple, et cela avant tout jugement sur le fonds et en référé.

Mais nous ne croyons pas qu'on puisse tirer un argument *quelconque* de cette loi.

Il s'agit d'une loi provisoire, valable pour un an, à partir de sa promulgation. En fait de nombreuses

décisions, sans avoir égard aux principes ci-dessus exposés, avaient ordonné des expulsions. Le législateur ne s'est préoccupé d'aucun principe ; il a voulu éviter en fait une crise sociale.

On ne peut donc rien tirer de là.

143. Il nous reste à terminer par une *analyse sommaire de la jurisprudence*.

Elle est nettement contraire aux principes que nous avons exposés.

Citons notamment :

Cassation, Req., 3 avril 1928. *Gaz. du Palais* 1928. 1.805.

Il s'agissait d'un locataire ou plutôt d'un sous-locataire, mais peu importe ici, auquel le propriétaire avait refusé le renouvellement, en prétendant pour des circonstances particulières à l'espèce n'avoir pas qualité pour accepter ou refuser le renouvellement. En tout cas on se trouvait dans une hypothèse où il pouvait y avoir lieu à indemnité d'éviction, mais le tribunal saisi d'une demande en indemnité n'avait pas encore statué : la créance était donc indécise.

La prorogation était expirée, le propriétaire avait obtenu en référé l'expulsion. La cour avait confirmé. Le pourvoi fut rejeté motif pris de ce que (voir les attendus sur le deuxième moyen du pourvoi) « la loi du 30 juin 1926, en conférant éventuellement le bénéfice d'une indemnité d'éviction au locataire dont le bail n'est pas renouvelé, n'a pas assorti

cette créance mobilière éventuelle d'une sûreté particulière consistant dans le droit de se maintenir dans les lieux précédemment loués, que par suite le locataire... ne peut se refuser à déguerpir après l'expiration de son contrat ou de la prorogation ».

Mais comme nous l'avons dit, le droit de rétention ne résulte pas de la loi du 30 juin 1926 mais des principes généraux.

144. Voir encore : Cass. Ch. civ. 1^{er} février 1928. *Gaz. du Palais*, 1928.1.312.

Le locataire avait vu sa prorogation expirer le 1^{er} juillet 1926. Le propriétaire avait refusé de renouveler, déclarant vouloir reprendre pour habiter. La cour statuant sur appel d'une ordonnance de référé avait ordonné l'expulsion alors qu'une action en indemnité était pendante devant le tribunal.

L'un des motifs du pourvoi était qu'en ordonnant l'expulsion avant qu'il n'ait été statué sur la demande en indemnité, la cour avait méconnu l'esprit général de la loi du 30 juin 1926.

Le pourvoi fut rejeté pour des motifs analogues à ceux de la précédente espèce et nous inspirent les mêmes critiques.

Toutefois ici, le droit de reprise ayant été invoqué, nous rappelons que d'après notre interprétation même, le juge des référés pouvait ordonner l'expulsion sans attendre.

145. Voici une dernière décision, contraire aussi

à notre interprétation : trib. civ. Seine, 20 octobre 1927. *Gaz. du Palais*, 1928.1.5.

Il s'agissait d'un locataire exploitant un débit de boissons.

Le propriétaire avait refusé en invoquant des motifs prétendus « graves et légitimes ».

L'un deux était que l'exploitation d'un débit nuisait à la bonne tenue générale de l'immeuble.

Le tribunal n'a pas admis qu'il y eût là un motif légitime, l'exploitation ayant été en fait normale et conforme au bail. Il a condamné le propriétaire à une indemnité.

Mais, en même temps, statuant sur la demande d'expulsion du propriétaire (le bail et la prorogation étaient terminés), il a ordonné l'expulsion après un certain délai de grâce, *sans lier la question du paiement de l'indemnité à celle de l'expulsion*, bien au contraire en décidant expressément que le droit de rétention d'une façon générale ne s'appliquait pas au locataire commerçant après refus de renouvellement.

Nous croyons pouvoir négliger plusieurs motifs, tirés par exemple de propositions de lois rejetées, qui paraissent n'avoir eu qu'une importance accessoire dans la décision en question.

Mais ce jugement nie qu'il y ait ici connexité entre la créance et la chose qu'on voudrait retenir, motif pris de ce que « le législateur n'a pas entendu protéger le bail commercial, mais la propriété du fonds de commerce, lequel après l'expiration de la

location, et à défaut de renouvellement, ne comprend plus aucun droit au bail des lieux précédemment loués ».

Cet attendu nous paraît discutable. Certes la loi a protégé la propriété du fonds. Certes, le renouvellement refusé, il n'y a plus droit au bail mais droit à indemnité. Mais nous pensons que précisément il y a connexité entre la créance d'indemnité et la chose qu'on prétendait retenir, puisque c'est par suite du refus du propriétaire de renouveler le bail portant sur les lieux loués que l'indemnité est due.

146. Nous pensons donc que cette jurisprudence nettement contraire au droit de rétention n'infirme pas les arguments qu'on peut donner en faveur de ce droit, et qu'une évolution en ce sens serait souhaitable.

Non seulement elle serait logique, mais encore elle permettrait au mécanisme de la loi sur la propriété commerciale de s'insérer progressivement, sans à-coups, dans le jeu même de la vie sociale. Elle nous éviterait surtout le recours à ces lois provisoires, comme celle du 27 mars 1928, qui nous ramèneraient au régime des innombrables lois sur les loyers, régime avec lequel pourtant le législateur en juin 1926 avait voulu rompre d'une façon définitive.

TABLE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux paragraphes).

GÉNÉRALITÉS

Place de la théorie des indemnités dans l'ensemble des règles de la propriété commerciale. Délimitation du sujet.....	1 à 8
But limité de cette étude, 1 ; droit au renouvellement, 2 ; sa nature juridique, 3 ; exceptions et atténuations à ce droit résultant du droit de propriété du bailleur, 4 ; droit de préférence ou de priorité, 5 ; caractère d'ordre public, 6 ; délimitation du sujet, 7.	
Plan de cette étude.....	8
Tableau et classification des indemnités de propriété commerciale.....	9
Généralités sur ces indemnités.....	10, 11, 12

PREMIÈRE PARTIE

Conditions générales d'application de la loi.

Plan de cette partie.....	13
---------------------------	----

CHAPITRE PREMIER

Conditions de forme.

Nécessité d'une demande de renouvellement.....	14
Exception pour l'indemnité de commerce similaire.....	15
Nécessité d'une tentative de conciliation.....	16

CHAPITRE II

Conditions relatives au contrat.

Nature du contrat.....	17 à 27
Occupants sans titre, 17 ; occupants à titre gratuit, 18 ; baux résiliés, 19, 20 ; bail renouvelé, 21 ; conces- sion, 22, 23, 24, 25 ; nécessité d'un bail à loyer, 26.	
Forme et durée du contrat.....	27 à 30
Baux écrits, verbaux, 27 ; durée minimum du bail, 28, 29.	
Objet du contrat.....	30 à 35
Terrain loué nu, 30, 31, 32, 33 ; murs pour l'affichage, 34.	

CHAPITRE III

Conditions relatives au caractère de l'utilisation des lieux loués.

Nécessité d'un fonds de commerce.

Quand y a-t-il fonds de commerce ?.....	35, 36
Fonds d'industrie.....	37
Locations de fonds de commerce.....	38, 39
Locaux accessoires du fonds.....	40
Sous-location en meublé.....	41
Etablissements d'enseignement.....	42
Nécessité d'un fonds exploité depuis deux ans.....	43

CHAPITRE IV

Conditions relatives aux personnes.

Personnes morales (droit de reprise).....	44, 45, 46
Cessionnaires, héritiers, légataires.....	47, 48, 49, 50
Usufruitiers, administrateurs des biens des incapa- bles.....	51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59
Mêmes personnes, droit de reprise.....	60 à 64
Aliéné non interdit mais interné.....	64

Etrangers.....	65 à 69
Législations étrangères analogues, 66 ; réciprocité diplomatique, 67.	
Principal locataire. Sous-locataire. Locataire du fonds.	
Gérant. Créanciers.....	69 à 75
Principal locataire, 69 ; sous-locataire, 70, 71 ; créanciers, locataires de fonds, gérants, 72, 73, 74.	
Créanciers privilégiés sur le fonds. Y a-t-il subrogation réelle de l'indemnité d'éviction à la partie du fonds qu'elle remplace.....	75 à 85
Théorie de M. Capitant, 76, 77, 78, 79, 80.	
Théorie de MM. Planiol, Ripert et Picard, 81, 82.	
Existence de la subrogation, 83.	
Cas de créance privilégiée non exigible, 84.	

DEUXIEME PARTIE

CONDITIONS ET RÈGLES SPÉCIALES A CHAQUE INDEMNITÉ

CHAPITRE PREMIER. — *Indemnité d'éviction.*

GÉNÉRALITÉS.....	86 à 92
Droit antérieur, 86 ; théorie de l'esprit du contrat, 87 ; obligation naturelle, 88 ; abus du droit, 89 ; nature du droit à indemnité, 90 ; exceptions, 91.	
Droit de reprise.....	92 à 107
Règles de formes et délais, 93 ; règles de fonds, 94 ; reprise pour habiter, 95 ; reprise en vue d'un usage commercial, 96 ; cas d'acquisition en vue d'agrandissement, 97, 98, 99 ; présomption d'acquisition pour agrandissement, 100, 101, 102.	
Reprise pour reconstruire, 103 ; immeuble vétuste ou insalubre, 104 ; reprise de terrains, 105 ; cas de fraude, 106.	

Motifs légitimes de refus de renouvellement.....	107
Autre exception à l'indemnité : suroffre d'un tiers.....	108
Autre exception à l'indemnité : Droits acquis par des tiers..	109
Exceptions à l'indemnité tenant à l'utilité publique.....	110
Expropriation.....	111-112
Procédure relative à l'indemnité d'éviction.....	113
Fixation de l'indemnité.....	114
Droit de repentir du bailleur.....	115

CHAPITRE II. — *Indemnité d'enrichissement
ou de commerce similaire.*

Généralités.....	117 à 119
Droit antérieur (enrichissement injuste), 118.	
Conditions et montant de l'indemnité.....	119 à 121
Conditions, 119	
Comment cette indemnité peut-elle comprendre la valeur de l'achalandage ? 120.	
Domaine d'application de l'indemnité.....	121 à 124
Exception à l'indemnité.....	
(Bailleur propriétaire de l'immeuble et du fonds).....	124
Procédure relative à l'indemnité d'enrichissement.....	125

CHAPITRE III. — *Indemnités de plus-value ou d'aménagement.*

Cas de l'article 7.....	126, 127, 128
Cas de l'article 6.....	129

TROISIÈME PARTIE

Règles relatives au cumul ou au non cumul
des indemnités.

Indemnité d'éviction et indemnité de commerce similaire...	130
--	-----

Indemnité d'éviction et indemnités de plus-value.....	131
Indemnité d'enrichissement (ou de commerce similaire) et indemnités de plus-value.....	132

QUATRIÈME PARTIE

DÉPART DU LOCATAIRE. DROIT DE RÉTENTION

Silence de la loi du 30 juin 1926.....	133
Principes généraux sur le droit de rétention.....	134
Application à notre hypothèse.....	135
Conséquences du droit de rétention.....	136
Cas où à l'expiration du bail, le jugement sur la question d'indemnité n'a pas encore été rendu.....	137
Application dans ce cas des règles de fonds de la loi et des règles sur la compétence du juge des référés.	138, 139, 140, 141
Peut-on tirer de la loi du 27 mars 1928 un argument pour ou contre le droit de rétention ?.....	142
Jurisprudence.....	143, 144, 145
Conclusion sur la question du droit de rétention.....	146

OUVRAGES ET PUBLICATIONS PLUS PARTICULIÈREMENT CONSULTÉS.

OUTRE LES OUVRAGES GÉNÉRAUX ET LES COMMENTAIRES.

MARTIN (R.), MAUS (R.). — *Traité Théorique et pratique des Baux commerciaux et industriels. Propriété Commerciale*. Dalloz, 1928.

RÉTAIL. — *De l'expertise judiciaire en matière d'évaluation de fonds de Commerce*. Dalloz, 1926.

Les Lois nouvelles, 1^{er} février 1928; article de M. Marin : y a-t-il subrogation réelle de l'indemnité d'éviction à la partie de la valeur du fonds qui se trouve détruite du fait du déplacement.

Vu : le Président de la thèse,
RIPERT.

Vu : Le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.



